

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 13471/15.03.2022, înaintată de SC ...SA, cu sediul în comuna ..., reprezentată legal prin ..., iar convențional de ..., formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Achiziționarea de autobuze electrice și stații de încărcare aferente”, cod CPV 34144910-0, s-a solicitat:

- *obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, în sensul arătat prin contestație;*
- *obligarea autorității contractante la stabilirea unui nou termen-limită pentru depunerea ofertelor.*

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ...SA, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire în cauză, critică o serie de cerințe cuprinse în documentația de atribuire.

Procedura are ca obiect achiziția unui număr de 23 de autobuze electrice (10 autobuze electrice de capacitate mică și 13 autobuze electrice de capacitate medie) și 28 de stații de încărcare (23 stații cu încărcare lentă, 2 stații cu încărcare rapidă pentru autobuzele cu capacitate mică și 3 stații de încărcare rapidă pentru autobuzele cu capacitate medie).

Licitția reprezintă o reluare a procedurii de atribuire publicată în SEAP prin anunțul de participare nr./19.10.2021, care a fost anulată prin Decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. ... din data de 25.11.2021. Prin aceasta, Consiliul a admis contestația și a

constatat existența unor încălcări ale dispozițiilor legale aplicabile, stabilind că:

1. cerințele din caietul de sarcini privind capacitatea de transport, prin care se solicita:

- pentru autobuze de capacitate mică - minim 7 locuri pe scaunele montate pe podeaua coborâtă (fără trepte), pentru persoanele cu mobilitate redusă; și

- pentru autobuze de capacitate medie - minim 10 locuri pe scaunele montat pe podeaua coborâtă (fără trepte), pentru persoanele cu mobilitate redusă, este nelegală și urmează a fi modificată, întrucât specificația depășește valorile stabilite de normativul european - punctul 7.7.8.5.3 din Anexa 3 la Regulamentul CEE-ONU nr. 107, contrar dispozițiilor art. 155 alin. (5) din Legea nr. 98/2016;

- cerințele privind tipul punților trebuie să fie modificate astfel încât să fie permise și alte tipuri de suspensii pentru axa spate, dar și puntea-față de tip rigid;

- specificațiile privind capacitatea și greutatea maximă a bateriilor electrice urmează a fi înlăturate, rămânând valide doar trimiterile la valorile minime.

Cu toate acestea, având în vedere că la momentul pronunțării deciziei fuseseră deja depuse oferte, Consiliul a dispus anularea procedurii de atribuire.

Ulterior, autoritatea contractantă a publicat anunțul de participare aferent procedurii de atribuire care face obiectul contestației în cauză, a cărei documentații de atribuire cuprinde:

- modificări ale documentației de atribuire inițiale, de natură să eludeze dispozițiile obligatorii ale deciziei CNSC și care sunt contrare prevederilor legale aplicabile;

- cerințe noi cu caracter restrictiv, de natură să descurajeze libera concurență și să avantajeze în mod injust doar un anumit operator economic.

În continuare, contestatoarea expune în mod detaliat argumentele în susținerea contestației, astfel:

Autoritatea contractantă urmărește, de fapt, participarea unui singur ofertant, singurele autobuze conforme cu toate cerințele minime impuse în caietul de sarcini fiind autobuzele marca ..., respectiv: (i) pentru autobuzele de capacitate mică, autobuzul marca ... e-Attack de 8,5 m, iar (ii) pentru autobuzele de capacitate medie, autobuzul marca ... e-ATA 12 m.

În acest sens, petenta arată că anexează specificațiile tehnice ale acestor autobuze, disponibile pe pagina de internet a producătorului - <https://www....com/en/atak-electric-highlights> și <https://www....com/en/e-ata-12-highlights>.

Totodată, comparând prevederile documentației de atribuire ale procedurii în cauză cu cele ale licitației anulate de CNSC, petenta

observă efectuarea unor modificări care nu au nicio legătură cu criticile de nelegalitate admise prin Decizia CNSC, cum ar fi: cerința privind podeaua autobuzelor de capacitate medie, numărul, ponderea și conținutul factorilor de evaluare, fiind adoptate exclusiv cu scopul de a face imposibilă participarea BMC și a altor operatori economici și de a avantaja Anadolu.

A. FACTORII DE EVALUARE AU FOST MODIFICAȚI NELEGAL ÎN SCOPUL ELUDĂRII DECIZIEI CNSC ȘI RESTRICȚIONĂRII LIBEREI CONCURENȚE:

Inițial, autoritatea contractantă a selectat un număr de patru factori de evaluare, după cum urmează:

- prețul ofertei, cu o pondere de 60%;
- consumul de energie electrică pentru tracțiune conform test SORT 2 (Pt1), cu o pondere de 20%;
- autonomia autobuzelor electrice (Pt2 și Pt3), cu o pondere de 10%; și
- perioada de garanție extinsă (Pt4), cu o pondere de 10%.

Ulterior depunerii ofertelor BMC și Anadolu și anulării procedurii de atribuire, orașul ... a publicat noua procedură de atribuire (cu același obiect și valoare estimată) cu următorii factori de evaluare:

- prețul ofertei, cu o pondere de 35%;
- consumul de energie electrică pentru tracțiune conform test SORT 2 (Pt1), cu o pondere de 40%;
- numărul de locuri pentru călătorii transportați pe scaune montate pe podeaua coborâtă a autobuzului, cu o pondere de 25%.

Astfel, fără nicio justificare obiectivă, autoritatea contractantă:

- a redus ponderea factorului de evaluare prin care este acordat punctaj maxim ofertei cu prețul cel mai scăzut de la 60% la 35%;
- a majorat ponderea factorului de evaluare prin care se punctează maxim oferta cu cel mai redus consum al energiei electrice conform testului SORT 2 de la 20% la 40%;
- a eliminat factorii de evaluare privind autonomia autobuzelor electrice și perioada de garanție extinsă; și
- a introdus un nou factor de evaluare.

Referitor la factorul de evaluare nou introdus, cerința privind numărul de locuri pentru călătorii transportați pe scaune montate pe podeaua autobuzelor - astfel cum a fost redactată inițial - a făcut obiectul analizei Deciziei CNSC, Consiliul stabilind că este nelegală și urmează a fi modificată, întrucât specificația depășește valorile stabilite de normativul european - punctul 7.7.8.5.3 din Anexa 3 la Regulamentul CEE-ONU nr. 107, contrar dispozițiilor art. 155 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

În noua variantă a caietului de sarcini, autoritatea contractantă a eliminat cerința inițială, specificând în cadrul punctului 4.2.2 - cerințe privind capacitatea de transport (pag. 16) că fiecare autobuz va dispune

de scaune cu prioritate, minim patru locuri amenajate pe podeaua complet coborâtă, conform prevederilor Regulamentului CEE-ONU nr. 107, dar a identificat o modalitate prin care să eludeze dispozițiile obligatorii ale Consiliului, transformând cerința inițială, care avea un caracter profund restrictiv și nelegal, într-un factor de evaluare cu o pondere de 25%.

În opinia contestatoarei, introducerea acestui factor de evaluare trebuie să fie analizată în coroborare cu:

- considerentele Deciziei CNSC anterioare care, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, este obligatorie pentru părțile cauzei, iar conform prevederilor art. 430 alin. (1) și (2) C. pr. civ., are autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată atât din perspectiva dispozitivul, cât și cea a considerentelor pe care acesta se sprijină;

- faptul că la procedura de atribuire anulată au participat doar doi operatori economici, BMC și Anadolu, ale căror oferte tehnice au fost deja vizualizate de comisia de evaluare din cadrul autorității contractante;

- faptul că Anadolu, în calitate de distribuitor al mărcii ..., este singurul ofertant care ar putea primi punctaj maxim în baza noului factor de evaluare, având mai mult de patru locuri disponibile pe scaunele montate pe podeaua autobuzelor;

- faptul că cerințele privind lungimea autobuzelor și capacitatea de transport nominală (calculată la 0,125 m²/călător în picioare) nu au suferit modificări;

- modificarea nejustificată a ponderilor factorilor de evaluare.

Sub acest ultim aspect, contestatoarea învederează că BMC și Anadolu participă în mod uzual la procedurile de atribuire din România ce au ca obiect achiziționarea autobuzelor de aproximativ 8-9 metri și, respectiv, 11-12 metri, fiind cunoscut deja că prețul ofertat de BMC este în mod uzual mai mic decât cel ofertat de Anadolu, iar autoritatea contractantă a avut deja acces la ofertele ambelor societăți. Prin urmare, reducerea cu aproximativ 50% a factorului de evaluare aferent prețului ofertei reprezintă un indiciu evident al intenției autorității contractante de a favoriza în mod injust societatea Anadolu.

Totodată, în cadrul ofertelor tehnice depuse înainte de anularea procedurii de atribuire inițiate anterior se regăsesc, printre altele, rezultatele testelor SORT 2 prezentate de ambii ofertanți. Istoricul celor două societăți concurente relevă că ofertelor Anadolu le sunt atribuite punctaje mai mari din perspectiva consumului de energie electrică. Ca urmare, orașul ... a modificat și acest factor de evaluare, atribuindu-i o pondere de două ori mai mare decât cea anterioară, în scopul de a avantaja nelegal societatea Anadolu.

Or, potrivit art. 32 alin. (9) din Anexa la HG nr. 395/2016, *„ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să*

conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică".

Astfel, contestatoarea consideră că toate aceste aspecte trebuie să fie analizate coroborat, concluzia fiind că autoritatea contractantă încalcă în mod evident regula conform căreia îi este interzis să impună specificații tehnice care să nu permită accesul egal la procedura de atribuire și care să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective.

Față de aceste aspecte, solicită obligarea autorității contractante la modificarea ponderilor asociate factorilor de evaluare amintiți, în sensul păstrării valorilor aferente procedurii inițiale.

B. NELEGALITATEA FACTORULUI DE EVALUARE PRIVIND NUMĂRUL DE LOCURI PENTRU CĂLĂTORI TRANSPORTAȚI PE SCAUNE MONTATE PE PODEAUA COBORÂTĂ A AUTOBUZULUI:

Potrivit fișei de date a achiziției, factorului de evaluare *„Numărul de locuri pentru călătorii transportați pe scaune montate pe podeaua coborâtă a autobuzului (P 2.2)”* îi este prezentat un algoritm de calcul.

În primul rând, petenta susține că redactarea factorului de evaluare este neclară și poate induce în eroare operatorii economici interesați, contrar dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 32 alin. (2) teza I din Anexa la HG nr. 395/2016.

În cazul autobuzelor de capacitate medie, pentru care se solicită ca podeaua să fie complet coborâtă pe toată lungimea acesteia, fără trepte pe toată sprafața planșeului (iar nu doar pe suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare), factorul de evaluare devine inefficient, întrucât o astfel de arhitectură impune ca toate scaunele din autobuz să se afle pe podeaua complet coborâtă.

Într-un mod absurd, la acordarea punctajului urmează a fi avute în vedere toate scaunele din interiorul autobuzului de capacitate medie, mai puțin scaunele care ar asigura accesul facil al persoanelor cu dizabilități și cu mobilitate redusă, respectiv locurile prioritare și scaunele rabatabile.

Neclaritatea prevederilor factorului de evaluare este dată și de nedefinirea expresiei folosite de achizitor - *„scaune montate pe podeaua complet coborâtă”*, cu atât mai mult cu cât reglementările comunitare privind omologarea nu utilizează noțiunea de *„podea complet coborâtă”*, ci doar pe cea de *„vehicul cu planșeu jos”*.

Așadar, exprimarea autorității contractante este lipsită de precizie și îi conferă o libertate de apreciere nelimitată în aplicarea factorului de evaluare criticat, contrar prevederilor art. 189 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În al doilea rând, factorul de evaluare nu îndeplinește cerințele impuse de art. 32 din Anexa la HG nr. 395/2016.

Astfel, dacă intenția autorității contractante a fost de a asigura mai multe scaune pentru pasagerii cu mobilitate redusă, atunci acordarea

punctajului doar în cazul celor care ar fi montate direct pe suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare (dacă aceasta este înțelegerea corectă a noțiunii de „*scaune montate pe podeaua complet coborâtă*”) nu procură un avantaj real achizitorului, este pur formală și de natură a împiedica o concurență reală între operatorii economici, neexistând nicio justificare a neluării în considerare a scaunelor care nu sunt montate direct pe suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare.

În ipoteza în care noțiunea „*scaune montate pe podeaua complet coborâtă*” se referă la scaunele din întreg autobuzul (indiferent de dimensiunea/capacitatea acestuia), atunci este cu atât mai evident că factorul de evaluare nu respectă imperativul generării unui avantaj real autorității contractante, întrucât cerințele privind capacitatea de transport și densitatea călătorilor nu ar permite realizarea unei departajări reale între oferte.

În fine, dacă scaunele respective sunt în realitate locuri cu prioritate, atunci factorul de evaluare devine lipsit de eficiență, întrucât toate locurile cu prioritate ar fi excluse din formula algoritmului de calcul.

În al treilea rând, petenta reiterează că factorul de evaluare exclude din domeniul său de aplicare cele patru scaune prioritare și scaunele rabatabile.

În acest context, toți operatorii economici ale căror autobuze ar avea doar numărul minim de scaune prioritare prevăzut de normativul european aplicabil și/sau doar scaune rabatabile nu ar primi niciun punct, întrucât algoritmul de calcul ar conține la numărătorul fracției $S1n/S1max$, respectiv, $S2n/S2max$, valoarea 0, care ar fi apoi înmulțită cu punctajul maxim alocat.

Prin urmare, factorul de evaluare ar oferi autorității contractante o libertate de apreciere nelimitată, nu ar reflecta avantajele care ar rezulta din propunerile tehnice prezentate de toți ofertanții, nu ar asigura o concurență reală între operatorii economici și nu ar permite verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către toți ofertanții.

Pentru aceste considerente, petenta solicită obligarea autorității contractantă la modificarea documentației de atribuire, în sensul eliminării ultimului factor de evaluare (componenta tehnică P2.2).

C. CERINȚA PRIVIND SCAUNELE PRIORITARE ESTE NELEGALĂ:

Potrivit punctului 4.2.2 din caietul de sarcini (pag. 16), autoritatea contractantă solicită pentru ambele tipuri de autobuze „*scaune cu prioritate - minim 4 locuri amenajate pe podeaua complet coborâtă, conform prevederilor Regulamentului CEE-ONU nr. 107*”.

Similar argumentației anterioare din cadrul Secțiunii II.B, lipsa unei definiții clare și precise a noțiunii de „*podea complet coborâtă*” încalcă obligația autorității contractante de a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire

împiedică depunerea de operatorii economici interesați a unor oferte complete și conforme.

Dispozițiile normativelor de omologare (Regulamentul CEE-ONU nr. 107, Directiva 2007/46/CE, Regulamentul UE nr. 858/2018) nu definesc podeaua complet coborâtă, iar cerințele privind așezarea și accesibilitatea pasagerilor cu mobilitate redusă (Anexa 8 a Regulamentului CEE-ONU nr. 107) stabilesc condițiile obligatorii care trebuie să fie îndeplinite de scaunele prioritare (inclusiv poziționarea acestora prin raportare la față/spatele vehiculului) pentru ca producătorul să poată obține omologarea de tip.

În acest context, impunerea unei cerințe restrictive și neclare privind o anumită poziționare a scaunelor prioritare este nelegală și e contradictorie cu alte prevederi ale caietului de sarcini, în special cu cele referitoare la obligativitatea deținerii omologării de tip pentru autobuzele oferate.

Petenta învederează că, prin Decizia CNSC, s-a reținut că autoritatea contractantă este ținută de obligația dispusă de prevederile art. 155 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, conform căreia *„în cazul în care printr-un act normativ adoptat la nivelul Uniunii Europene sunt introduse cerințe de accesibilitate obligatorii, specificațiile tehnice se definesc, în ceea ce privește cerințele de accesibilitate pentru persoanele cu dizabilități sau conceptul de proiectare pentru toate categoriile de utilizatori, prin trimitere la cerințele obligatorii astfel introduse”*.

În consecință, achizitorul nu are dreptul de a defini specificațiile tehnice privind cerințele de accesibilitate pentru persoanele cu dizabilități într-un mod diferit de actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene.

Prin urmare, contestatoarea solicită ca orașul ... să fie obligat să modifice documentația de atribuire, în sensul eliminării cerințelor ca scaunele cu prioritate să fie amenajate pe podeaua complet coborâtă și să fie păstrate doar trimiterile la dispozițiile relevante ale Regulamentului CEE-ONU nr. 107.

D. CERINȚA PRIVIND PODEAUA AUTOBUZELOR DE CAPACITATE MEDIE ESTE NELEGALĂ:

La pagina 17 din caietul de sarcini, achizitorul stabilește cerințele privind caroseria: *„Caroseria va fi auto-portantă de tip cheson și va avea podeaua (planșeul) coborât/ă pe toată suprafața destinată pasagerilor în picioare (nu sunt premise trepte în dreptul ușilor, la urcarea în autobuz - pentru a nu îngreuna urcarea persoanelor cu mobilitate redusă) pentru autobuzele de dimensiuni mici (8-9 m), iar pentru autobuzele de dimensiuni medii (11,8-12,5 m) podeaua trebuie să fie total coborâtă, pe toată lungimea acestora, nefiind admise trepte pe toată suprafața podelei (planșeului)”*.

Astfel, în cazul autobuzelor de capacitate mică, podeaua (planșeul) va fi coborâtă pe toată suprafața destinată pasagerilor în picioare, nefiind

permise trepte în dreptul ușilor și la urcarea în autobuz, pentru a nu îngreuna urcarea persoanelor cu mobilitate redusă.

În situația autobuzelor de capacitate medie, podeaua trebuie să fie total coborâtă, pe toată lungimea autobuzelor, nefiind admise trepte pe toată suprafața podelei (planșeului).

Așadar, arhitectura celor două tipuri de autobuze este diferită. Petenta apreciază că, în cazul autobuzelor de dimensiuni medii, autoritatea contractantă impune o cerință nelegală, redactată incomplet, neclar și imprecis. Contrar prevederilor art. 20 alin. (10) din Anexa la HG nr. 395/2016, caracteristicile caroseriei nu sunt descrise în mod obiectiv.

Sub un prim aspect, arată că noțiunea de „*podea totală coborâtă*” nu este utilizată în dispozițiile comunitare de omologare și nici de alte acte normative aplicabile și, ca atare, are un caracter profund neclar și un efect descurajator pentru operatorii economici care ar fi interesați de participarea la procedura de atribuire.

Sub un al doilea aspect, lipsa treptelor pe toată suprafața podelei, pe toată lungimea autobuzelor, este o caracteristică tehnică neconsacrată legislativ, neclară și imposibil de îndeplinit.

Astfel, potrivit Regulamentului CEE-ONU nr. 107, un „vehicul cu planșeu jos” înseamnă un „*vehicul din clasele I, II sau A în care cel puțin 35 % din suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare (în secțiunea anterioară în cazul vehiculelor articulate sau pe platforma inferioară în cazul vehiculului etajat) constituie o zonă fără trepte și are acces la cel puțin o ușă de serviciu*” (pct. 2.1.4).

Planșeul este definit ca fiind „*acea parte a caroseriei a cărei suprafață superioară susține pasagerii care călătoresc în picioare, picioarele pasagerilor care sunt așezați pe scaune, conducătorul auto și orice membru al personalului de bord și care poate susține suporturile scaunelor*” (pct. 2.14.1), iar platforma este „*acea parte a planșeului prevăzută exclusiv pentru pasageri*” (pct. 2.14.2).

Astfel, afirmând că nu se admit trepte pe toată suprafața podelei autobuzului, autoritatea contractantă se îndepărtează de la noțiunile consacrate („suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare”) și se raportează la întreaga lungime a vehiculului fără a indica elementul constructiv asupra căruia se aplică cerința (lungimea este o caracteristică dimensională).

Totodată, petenta arată că achizitorul nu ține cont că, din punct de vedere tehnic, datorită configurației punților și a echipamentelor necesare a fi montate, nu există niciun autobuz urban care să aibă planșeul fără trepte sau supraînălțări. Orice autobuz cuprinde, în zona spate (unde, de regulă, sunt echipamentele) și în zona pasajelor de roți, trepte sau, după caz, supraînălțări unde sunt montate scaunele pentru pasageri. Aceste trepte/supraînălțări care susțin picioarele pasagerilor așezați sunt parte a planșeului, conform definiției de la pct. 2.14.1 din Regulament.

În consecință, solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței privind caroseria în ceea ce privește autobuzele de dimensiuni medii, astfel încât să fie aceeași cu cea referitoare la autobuzele de dimensiuni mici.

E. CERINȚA PRIVIND CONFORMITATEA CU NORMELE EUROPENE PENTRU ÎNDEPLINIREA CONDIȚIILOR MECANICE DE FUNCȚIONARE:

Capitolul 4.3 - „Cerințe mecanice” din caietul de sarcini (pag. 17) prevede că: *„Autobuzele electrice trebuie să fie conforme cu normele europene pentru îndeplinirea condițiilor mecanice de funcționare:*

Șocuri și vibrații - în conformitate cu normele europene pentru autobuze CEE ONU R 66; ofertantul va prezenta documente care atesta conformitatea produselor oferite cu Regulamentul R66 CEE ONU

Nivel de zgomot - în conformitate cu normele europene pentru autobuze CEE ONU R 51; ofertantul va prezenta certificatul de omologare care atesta conformitatea produselor oferite cu Regulamentul R66 CEE ONU”.

Contestatoarea consideră că această cerință nu are legătură cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit și nu permite ca fiecare produs să fie caracterizat într-un mod obiectiv, contrar dispozițiilor art. 155 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 20 alin. (10) din Anexa la HG nr. 395/2016.

În realitate, Regulamentul CEE-ONU nr. 66 nu se aplică nici la șocurile și vibrațiile autobuzelor și nici la zgomotul exterior al acestui tip de vehicule.

Conform art. 1.1 din normativul amintit, *„prezentul regulament se aplică vehiculelor neetajate, rigide sau articulate aparținând categoriilor M2 sau M3, clasele II sau III sau clasa B având mai mult de 16 pasageri”.*

Prin urmare, Regulamentul CEE-ONU nr. 66 nu este în mod obligatoriu aplicabil autobuzelor electrice ce fac obiectul procedurii de atribuire în cauză, acestea aparținând categoriei M3, clasa I. Directiva-cadru de omologare 2007/46/CE și Regulamentul UE nr. 858/2018 nu impun respectarea Regulamentului CEE-ONU nr. 66 ca și condiție prealabilă acordării omologării de tip.

Specificațiile tehnice la care face referire autoritatea contractantă - șocuri și vibrații / nivel de zgomot - nu pot fi demonstrate printr-o pretinsă conformitate cu Regulamentul CEE-ONU nr. 66, acesta din urmă referindu-se doar la cerințele de omologare pentru rezistența suprastructurii vehiculelor neetajate, rigide sau articulate aparținând categoriilor M2 sau M3, clasele II sau III sau clasa B având mai mult de 16 pasageri, adică nu și la omologarea autobuzelor categoria M3, clasa I, care fac obiectul achiziției.

Or, în cazul vehiculelor din categoria M3, clasa I, nu există pericolul răsturnării, întrucât viteza de deplasare este redusă, iar centrul de

greutate este coborât, motiv pentru care respectarea Regulamentului CEE-ONU nr. 66 nu este o condiție prealabilă acordării omologării de tip.

Totodată, contestatoarea arată că, în ipoteza în care s-ar considera că cerințele criticate ar fi relevante pentru obiectul procedurii de atribuire și pentru specificațiile tehnice referitoare la șocuri și vibrații și nivel de zgomot, acestea sunt în mod vădit restrictive, permițând accesul la procedura de atribuire doar acelor producători care ar solicita, din proprie inițiativă și fără a exista o necesitate din perspectiva cerințelor de omologare ale Regulamentului CEE-ONU nr. 66, aplicarea art. 1.2, potrivit căruia *„la cererea constructorului, prezentul regulament se poate, de asemenea, aplica oricăror alte vehicule din categoria M2 sau M3 care nu sunt incluse la punctul 1.1”*.

Petenta subliniază că obligativitatea prezentării unui certificat de omologare care să ateste conformitatea produselor oferite cu Regulamentul CEE-ONU nr. 66 a fost impusă cu titlu de noutate de autoritatea contractantă, ulterior luării la cunoștință de conținutul ofertelor tehnice depuse în cadrul procedurii de atribuire anulate, a cărei documentație de atribuire nu solicita un astfel de document (erau suficiente declarațiile de conformitate emise de producător).

Prin urmare, solicită ca autoritatea contractantă să fie obligată să înlăture referințele la Regulamentul CEE-ONU nr. 66 din documentația de atribuire, astfel încât cerințele privind șocurile, vibrațiile și nivelul de zgomot să se raporteze la prevederile legale relevante aplicabile.

Autoritatea contractantă a transmis documentele relevante în soluționarea contestației, atașat punctului de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 14874/22.03.2022, prin care solicită:

- *respingerea contestației, în forma în care aceasta a fost formulată;*

- în principal respingerea cheltuielilor de judecată constând în onorariile avocațiale și în subsidiar reducerea acestora raportat la volumul de muncă și complexitatea litigiului;*

- acordarea cheltuielilor de judecată suportate de autoritatea contractantă cu ocazia formulării contestației.*

Cu titlu preliminar, autoritatea contractantă învederează Consiliului că este beneficiara unor finanțări din fonduri europene nerambursabile, conform contractelor de finanțare nr. 5993/27.08.2020, 4953/346/03.12.2019, 5746/162/16.07.2020, încheiate cu Ministerul Lucrărilor Publice, Dezvoltării și Administrației în calitate de Autoritate de Management și Agenția de Dezvoltare Regională București Ilfov în calitate de Organism Intermediar, contracte încheiate pentru realizarea investițiilor.

Aceasta susține lipsa totală de temeinicie a criticilor aduse documentației de atribuire, și anume asupra factorilor de evaluare stabiliți în aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

După cum reiese chiar din documentele atașate de contestatoare în Anexa 1 la contestație, și anume din rapoartele de atribuire anexate, prețul pare că este singurul factor de evaluare care o avantajează pe aceasta în procedurile de atribuire la care a participat până acum.

Aceasta menționează că, autoritățile contractante au obligația de a achiziționa produse, servicii și lucrări la nivelul de performanță bazată pe necesitate și oportunitate. În opinia sa, contestatoarea încearcă să oblige autoritatea contractantă să achiziționeze autobuzele pe care acesta le comercializează, cu ignorarea totală a argumentelor tehnice obiective și a nivelurilor de performanță și calitate stabilite prin aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-pret”. Apreciază ca fiind relevantă în cauză decizia Consiliului nr. 563/C1/331 din 18.03.2021.

De asemenea, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 83 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016, apreciind că aceste criterii de calificare și factorii de evaluare sunt principala modalitate prin care autoritatea contractantă definește cadrul procedurii de achiziție și oferă informațiile de ordin tehnic, financiar și organizatoric necesare pentru ca operatorii economici interesați să își poată formula oferta. Factorii de evaluare sunt uneltele autorității contractante atunci când trebuie să decidă care ofertă este cea mai apropiată nevoilor ce trebuie satisfăcute.

Autoritatea contractantă arată că, deși întreaga documentație de atribuire este legală și în conformitate cu prevederile legislației achizițiilor publice și a normelor europene, procedând inclusiv la remedierea aspectelor identificate de ANAP ce necesitau clarificări sau reformulări, ...SA, operator economic interesat de procedura în cauză, contestă anumite aspecte din documentația de atribuire, neprezentând alte argumente pertinente în afara propriei nemulțumiri că oferta acestuia nu este suficient de competitivă.

De altfel, contestatoare nu prezintă dovezi, temeiuri de drept, jurisprudență, mijloace de probă care să îi fundamenteze susținerile, aceasta limitându-se în a critica documentația, inclusiv prin încercarea de a induce ideea conform căreia procedura trebuia lansată în mod identic cu cea precedentă, singurele schimbări permise fiind cele dispuse de CNSC, idee ce este inadmisibilă, nicio dispoziție legală neobligând autoritatea contractantă ca în situația anulării unei proceduri să lanseze una identică.

Astfel, susține autoritatea contractantă, respectarea Deciziei CNSC în această situație înseamnă strict remedierea aspectelor pe care s-a pronunțat Consiliul sau neincluderea acelor aspecte în noua documentație de atribuire. În niciun caz nu presupune ceea ce vrea să forțeze contestatoarea, respectiv inițierea unei proceduri în exact aceleași condiții și cu o documentație de atribuire identică cu cea din procedura anulată. În opinia sa, domeniul achizițiilor publice este unul fluid, mereu în schimbare și evoluție, astfel autoritățile contractante pot

decide de la caz la caz ce criterii și factori sunt necesari într-o procedură pentru a-i putea fi satisfăcute nevoile.

A. Referitor la critica potrivit căreia FACTORII DE EVALUARE AU FOST MODIFICAȚI NELEGAL ÎN SCOPUL ELUDĂRII DECIZIEI CNSC ȘI RESTRICȚIONĂRII LIBEREI CONCURENȚE, autoritatea contractantă învederează următoarele:

În ceea ce privește susținerea contestatoarei în sensul că doar autobuzele produse de Anadolu pot îndeplini cerințele documentațiilor de atribuire și că autoritatea contractanta favorizează acest operator economic, aceasta solicită respingerea ca neîntemeiată și lipsită de relevanță pentru analiza presupusului caracter restrictiv al cerințelor documentației de atribuire. Participarea ca unic ofertant în cadrul altor proceduri nu este de natură a demonstra sau de a induce ideea ca ar exista cerințe restrictive, ci este de natură doar a demonstra plierea eficientă a ofertantului pe cererea existentă în piață.

Referitor la presupusa favorizare a unui ofertant, autoritatea contractantă menționează că această susținere este neadevărată, inserând alte modele de autobuze de la alți producători care îndeplinesc cerințele și care pot obține și punctul maxim conform factorului de evaluare criticat de potențialul ofertant ca fiind restrictiv.

De altfel, susține autoritatea contractantă, practica recentă a Consiliului, inclusiv Decizia nr. 2640/C11/2835 ce a fost pronunțată în cadrul procedurii anulate, Decizia nr. 563/C1/331 din 18.03.2021, stipulează printre altele următoarele: *„Așadar, regula o reprezintă situația în care necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante [art. 2 alin. (3) lit. b) și art. 12 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016] (...)”*.

Prin urmare, contestatoarea, în susținerea demersului sau la Consiliu, are obligația de a proba caracterul restrictiv al cerințelor criticate, prin prezentarea unor mijloace de probă pertinente și concludente, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Raționamentul se circumscrie faptului că nu se regăsesc în legislația achizițiilor publice prevederi care să permită operatorilor economici să ceară modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, să oblige autoritatea contractantă să modifice documentația de atribuire după cum solicită fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită, doar pe considerentul neplinerii cerințelor autorității pe caracteristicile existente în portofoliul respectivei entități economice.

Referitor la ponderea alocată componentei tehnice de 65%, autoritatea contractantă arată că urmărește maximizarea beneficiilor, prin obținerea unui preț echitabil, în condițiile unor performanțe calitative cât mai înalte a autobuzelor, fapt ce garantează o eficientă utilizare a fondurilor publice alocate în cadrul proiectelor. Având în vedere că sursa finanțării este reprezentată în procent de 98% din Programul Operațional Regional 2014-2020, autoritatea contractantă intenționează să obțină maximul de beneficii calitative pentru autobuzele ce urmează a se achiziționa, utilizând fondurile aprobate în bugetele proiectelor prin contractele de finanțare încheiate cu AMPOR (contract nr. 5993/27.08.2020, contract nr. 4953/03.12.2019, contract nr. 5746/16.07.2020)

În susținere, autoritatea contractantă arată că atașează câteva anunțuri de participare publicate în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, pe care le consideră relevante pentru achiziția în cauză, și anume autobuze electrice cu o lungime de aprox. 12 m, cu podea complet coborâtă și criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate-preț, ponderea alocată componentei tehnice ajungând și la 75% (achiziția de autobuze electrice desfășurată de orașul Coburg-lot 2).

II.2.5) Criterii de atribuire

Criteriile de mai jos

Criteriu privind calitatea - Nume: Fahrgastkapazität und Reichweite / Fordere: 20,00

Criteriu privind calitatea - Nume: Batteriebensdauer / Pondere: 15,00

Criteriu privind calitatea - Nume: Verbrauch / Pondere: 10,00

Criteriu privind calitatea - Nume: Design und Funktion / Pondere: 10,00

Criteriu privind calitatea - Nume: Erfüllungsgrad der Softkriterien / Fordere: 10-00

Criteriu privind calitatea - Nume: Instandhaltung und Ersatzteilwesen / Pondere: 10,00

Prețul - Pondere: 25,00

15/02/2022 S32

<https://ted.europa.eu/TED>

În ceea ce privește susținerea potrivit căreia autoritatea contractantă a analizat și evaluat ofertele tehnice ale celor doi ofertanți care au depus oferte în procedura anulată, aceasta arată că nu a efectuat nicio analiză a ofertelor tehnice depuse, procedura fiind anulată în faza de analiză DUAE.

În plus, este apreciat ca fiind inadmisibil să se susțină că, din participări anterioare la proceduri, Anadolu ar fi avut prețuri mai puțin avantajoase ca BMC și acesta ar fi un argument care ar putea duce la eliminarea unui factor de evaluare. Autoritatea contractantă subliniază că nu a analizat sau evaluat ofertele depuse în procedura anterioară pentru a determina nivelul prețului și, în plus, prețul nu este singurul factor de evaluare și singura condiție pentru ca un operator economic să câștige o procedura de achiziție publică.

Proceduri anterioare în care ar fi participat acești doi operatori economici nu prezintă nicio relevanță și nici nu sunt utile, pertinente sau concludente pentru cauza supusă atenției Consiliului, factorii de evaluare

și criteriile de atribuire fiind stabilite de de autoritate de la caz la caz în funcție de necesitățile actuale.

Autoritatea contractantă consideră că autoarea contestației nu aduce niciun mijloc de probă pertinent, util și concludent care să susțină aceste indiciile prezentate în contestație. Contestatoarea invocă dispozițiile art. 32 alin. (9) din HG nr. 395/2016 care statuează că ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să ducă la distorsionarea rezultatului procedurii. Ponderile acordate nu distorsionează rezultatul procedurii, ci reprezintă un instrument pentru a putea departaja ofertanții în mod transparent și egal. Aceste ponderi au fost formulate clar și transparent, sunt aplicabile tuturor ofertanților în mod nediscriminatoriu, iar incapacitatea contestatoarei de a depune o ofertă competitivă în cadrul acestei procedurii nu îi poate fi imputată autorității contractante. În opinia sa, invocarea unei absurde distorsionări a rezultatului este modalitatea contestatoarei de a eluda lipsa de competitivitate a propriilor oferte raportat la cerințele din piață.

Autoritatea contractantă susține că la stabilirea factorilor de evaluare a respectat dispozițiile legale în vigoare, art. 187 și art. 190 din Legea nr. 98/2016, și subliniază că acești factori de evaluare au făcut obiectul controlului ANAP, implementând recomandările acesteia.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că a stabilit factorii de evaluare raportat și la Strategia de contractare, strategie care demonstrează că nevoile ce trebuie satisfăcute prin procedura de achiziție publică țin, în proporție considerabilă, de nivelul de consum de energie și de construcția autobuzelor, care trebuie să permită transportul unor categorii de persoane, inclusiv cele cu mobilitatea redusă și cu dizabilități în condiții care să favorizeze atât populația, cât și mediul înconjurător.

De altfel, consideră că este logic și oportun ca într-o procedură ce are ca obiect achiziționarea de autobuze electrice, care să ajute inclusiv mediul înconjurător, ponderea pentru consumul de energie să fie superioară ponderii privind prețul sau cel mult egale, consumul de energie fiind deosebit de important raportat la obiectul procedurii de achiziție publică.

În ceea ce privește factorul de evaluare privind numărul de scaune, susținerea contestatoarei cum că acest factor este redactat neclar este apreciată de autoritatea contractantă ca fiind neîntemeiată, fiind clar, inclusiv din modalitatea de redactare a contestației, că operatorul economic a înțeles foarte bine ce anume presupune acest factor.

În opinia sa, contestatoarea încearcă să inducă ideea că acest factor ar deveni inefficient, însă nu pune în discuție decât ipoteze duse la extremă și nu ia în calcul faptul că acest factor permite acordarea unui punctaj diferențiat în funcție de ofertele depuse, și nu este o condiționare absolută de natură a restricționa accesul ofertanților la procedura, ci este

o modalitate de a departaja ofertele din punct de vedere al competitivității.

Cu privire la criticile de la punctele B, C și D, respectiv la noțiunea de podea complet coborâtă, la cerința minimă cu privire la amplasarea scaunelor cu prioritate și la cerința minimă de podea complet coborâtă pentru autobuzul de capacitate medie, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Referitor la nedefinirea noțiunii de „*scaune montate pe podeaua complet coborâtă*”, aceasta nu este o necesitate impusă de vreo dispoziție legală, ci este o critică formală a contestatoarei pentru a încerca fundamentarea suținerilor privind eliminarea factorului de evaluare, contestatoare nedeținând argumente întemeiate, ci doar lipsa competitivității ofertei sale.

În opinia sa, exprimarea este în mod evident clară și precisă și nu îi permite o libertate de apreciere nelimitată, având în vedere formula de calcul foarte clară și fixă pe baza căreia va fi calculat punctajul oferit în temeiul acestui factor de evaluare.

Prin „podea complet coborâtă” se înțelege podea joasă, pe întreaga lungime a autobuzului. Terminologia a mai fost utilizată în elaborarea altor caiete de sarcini pentru autobuze și troleibuze atât în România, cât și în statele membre UE:

- Anunț de participare nr. CN 1024754/24.09.2020, licitație desfășurată de Municipiul Arad pentru achiziționarea a 10 autobuze electrice

- Anunț de participare nr. CN1007214/11.12.2018, licitație desfășurată de Municipiul București pentru achiziționarea a 100 de tramvaie

- Anunț de participare nr. 127023-2022, licitație aflată în desfășurare de Communauté d'Agglo du Beauvaisis, Franța: <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:127023-2022:TEXT:RO:HTML&src=0>

Autoritatea atașează un printscreen din caietul de sarcini al achiziției - pag. 4, din care reiese utilizarea specificației podea complet coborâtă.

Regulamentele europene la care se face referire în cuprinsul contestației conțin condițiile minim obligatorii care trebuie îndeplinite de autobuzele electrice, dar aceasta nu împiedică autoritatea contractantă să stabilească factori de evaluare și cerințe superioare celor minime, dar care să fie imperios necesare pentru satisfacerea nevoilor comunității locale.

Regulamentul invocat de contestatoare prevede măsurile minime privitoare la asigurarea măsurilor pentru persoanele cu handicap, prin menționarea unui număr minim de 4 scaune la nivelul podelei, acestea fiind locuri special „*rezervate*” pentru anumite categorii de persoane cu nevoi sociale care au prioritate.

Autoritatea contractantă arată că, în cadrul procedurii anulate prin Decizia CNSC nr. 2640/C11/2835, Consiliul a decis că s-a impus, ca cerință minimă, un număr prea mare de astfel de locuri raportat la numărul total de locuri din autobuze, astfel că a dispus modificarea cerinței. Aceasta susține că a respectat în totalitate Decizia CNSC, a modificat cerința și a stabilit un număr minim de 4 scaune la nivelul podelei.

De asemenea, precizează că numărul de scaune montate pe podeaua complet coborâtă specificat pentru aplicarea factorului de evaluare se referă la numărul total de scaune din întreg autobuzul, indiferent de capacitatea acestuia (mică/medie).

În ceea ce privește presupusul caracter restrictiv și formularea neclară și imprecisă a cerințelor, autoritatea contractantă reiterează că sintagma „*podeaua complet coborâtă*” este suficient de clară și precisă pentru ca operatorii economici să își poată formula oferte conforme și competitive. Nu există nicio dispoziție legală care să o oblige să folosească anumite expresii și sintagme sau anumite definiții și, mai mult decât atât, este evident din formularea contestației că operatorul economic a înțeles cerințele astfel cum au fost formulate.

Referitor la presupusa încălcare a Regulamentului CEE-ONU nr. 107 și a Deciziei Consiliului, autoritatea contractantă susține că impunerea unei cerințe ca scaunele prioritare să fie amplasate pe podeaua complet coborâtă nu încalcă nicio dispoziție din Regulament, deoarece art. 3.2.1 se referă la poziționare față/spate și raportat la poziționarea față de uși.

Cu privire la cerința minimă privind podeaua complet coborâtă pe toată lungimea autobuzelor de capacitate medie, autoritatea contractantă arată că soluția definită în caietul de sarcini se regăsește pe piață și este executată de mai mulți producători. În acest sens sunt indicate următoarele adrese:

<https://bkm.com.ua/wp-content/uploads/2020/09/bkm-ukraina-prezentacziya-ukr.-07.20.pdf>

<https://bkm.com.ua/en/product/electric-buses-model-e420-vitovt-electro/>;

[bluebus_6_m_-_fiche_technique.pdf](#);

[ie-bus-10.6-m-en.pdf](#) (irizar-emobility.com)

https://www.volvobuses.com/content/dam/volvo-buses/markets/master/city-and-intercity/complete-buses/volvo-7900-electric/BRO_Volvo%207900%20Electric%20Range_EN_2019.pdf

https://www.solarisbus.com/public/assets/content/pojazdy/2021/2021/EN_Zeroemisijne_1920_x_1080.pdf

Solaris Urbino Electric Bus Exterior and Interior - YouTube (de la min. 3:15 la min.3:30)

<https://bydeurope.com/pdp-bus-model-8-7>

2020 Man Lions City 12E Walkaround - Electric Bus Exterior Interior Tour - YouTube (de la min. 1.56 la min. 2:05)

2020 Temsa Avenue Electron Electric City Bus - Exterior Interior Walkaround - YouTube (de la min. 1:57 la min. 2:27)

2020 Scania City Wide Next Generation Electric Bus - Exterior Interior Walkaround - YouTube (de la min. 2:00 la min. 2:05)

Fully Electric Optare Solo YJ12GVD Nottingham Community Transport - YouTube (de la min. 0:21 la min. 0:50)

2020 Mercedes e-Citaro Electric Bus - Exterior Interior Walkaround - YouTube (de la min. 2:45 la min. 3:30)

Volvo 7900 ElectriCity Electric Bus Exterior and Interior - YouTube

Volvo 7900 Electric Bus Production #MegaFactories - YouTube (de la min. 4:00 la min. 4:04)

https://www.sor.cz/wp-content/uploads/2019/11/NS_12_electric_ANG_NEW_LoRes_23.10.2019.pdf

<https://www.daimler-truck.com/innovation-sustainability/efficient-emission-free/ecitaro-locally-emission-free-and-almost-silent.html>

<https://www.sileo->

[ebus.com/fileadmin/user_upload/service/download/datenblaetter/Sileo_Datenblatt_S12_EN.pdf](https://www.sileo-ebus.com/fileadmin/user_upload/service/download/datenblaetter/Sileo_Datenblatt_S12_EN.pdf)

<https://cvshow.com/first-12m-ev-bus-due-for-busworld-unveiling-byd-shows-off-innovative-technology-in-belgium-250km-potential-range/>

<https://insideevs.com/news/354985/byd-12-metre-ebus-aluminium-body/>

<https://www.tam-motors.eu/buses/vero/>

https://www.mellorbus.com/wp-content/uploads/2015/08/01303-Mellor-LFBro_A4_v6-web.pdf

https://caetanobus.pt/wp-content/uploads/2019/10/e.City-Gold_ENG.pdf

<https://www.vdlbuscoach.com/en/products/citea/citea-slf-slfa-electric>

Cu privire la critica de la punctul E - CERINȚA PRIVIND CONFORMITATEA CU NORMELE EUROPENE PENTRU ÎNDEPLINIREA CONDIȚIILOR MECANICE DE FUNCȚIONARE, autoritatea învederează următoarele:

Capitolul 4.3 - „Cerințe mecanice” din caietul de sarcini (pag. 17) prevede că:

„Autobuzele electrice trebuie să fie conforme cu normele europene pentru îndeplinirea condițiilor mecanice de funcționare:

Șocuri și vibrații - în conformitate cu normele europene pentru autobuze CEE ONU R 66; ofertantul va prezenta documente care atestă conformitatea produselor oferite cu Regulamentul R66 CEE ONU

Nivel de zgomot - în conformitate cu normele europene pentru autobuze CEE ONU R 51; ofertantul va prezenta certificatul de omologare care atestă conformitatea produselor oferite cu Regulamentul R66 CEE ONU”.

Autoritatea contractantă admite corectarea cerinței minime privind nivelul de zgomot, și anume prezentarea certificatului de omologare care

atestă conformitatea produselor oferite cu Regulamentul R 51 CEE ONU și nu cu Regulamentul R66 CEE ONU.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că va posta în SEAP o clarificare.

Pentru cerințele mecanice, și anume șocuri și vibrații, aceasta precizează că, în cadrul Regulamentului nr. 66 al Comisiei Economice pentru Europa a Organizației Națiunilor Unite (CEE-ONU) - Dispoziții uniforme privind omologarea vehiculelor de pasageri de capacitate mare în ceea ce privește rezistența suprastructurii acestora, la nivelul Cap. 1 Domeniu de aplicare, se menționează următoarele:

„Prezentul regulament se aplică vehiculelor neetajate, rigide sau articulate, proiectate și construite pentru transportul a mai mult de 22 de pasageri, pe scaune sau în picioare, în afara conducătorului auto și a echipajului”.

Link: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/69a98949-88be-4e2a-bcb7-d26d4e8778b3/language-ro>

Totodată, în cadrul Regulamentului nr. 107 al Comisiei Economice pentru Europa a Organizației Națiunilor Unite (CEE-ONU) - Dispoziții uniforme privind omologarea vehiculelor din categoriile M2 sau M3 în ceea ce privește construcția generală a acestora, se realizează definirea tuturor tipurilor de vehicule din categoriile M2 sau M3.

La nivelul Cap. 1 Domeniu de aplicare, secțiunea 1.1, se menționează următoarele:

„Prezentul regulament se aplică oricărui vehicul neetajat, cu etaj, rigid sau articulat de categoria M2 sau M3”.

Urmând ca în Cap. 2 Definiții, secțiunile 2.1.1, 2.1.1.1, 2.1.1.2, 2.1.1.3 să se definească clasele menționate anterior. Astfel se precizează următoarele:

2.1.1. Pentru vehiculele cu o capacitate de peste 22 de pasageri în afara conducătorului auto, există trei clase de vehicule:

2.1.1.1. „clasa I”: vehicule care conțin zone destinate pasagerilor care călătoresc în picioare, construite astfel încât să permită mișcări frecvente ale pasagerilor;

2.1.1.2. „clasa II”: vehicule construite în special pentru transportul pasagerilor așezați pe scaune și proiectate să permită transportul pasagerilor în picioare pe culoarul central și/sau într-o zonă mai mică sau egală cu două scaune duble;

2.1.1.3. „clasa III”: vehicule construite exclusiv pentru transportul pasagerilor așezați pe scaune.

Având în vedere aspectele expuse anterior, autoritatea contractantă învederează că în aplicabilitatea Regulamentului nr. 66 al Comisiei Economice pentru Europa a Organizației Națiunilor Unite (CEE-ONU) - Dispoziții uniforme privind omologarea vehiculelor de pasageri de capacitate mare în ceea ce privește rezistența suprastructurii acestora, sunt incluse toate cele trei clase de autobuze, prin prisma definițiilor din

Regulamentul nr. 107 al Comisiei Economice pentru Europa a Organizației Națiunilor Unite (CEE-ONU) - Dispoziții uniforme privind omologarea vehiculelor din categoriile M2 sau M3 în ceea ce privește construcția generală a acestora, realizându-se definirea tuturor tipurilor de vehicule din categoriile M2 sau M3.

Un exemplu relevant pentru demonstrarea faptului ca autobuzele electrice aparținând categoriei M3, clasa I se încadrează în domeniul de aplicare al Regulamentului R66 CC ONU, este chiar achiziția desfășurată de Trentino Trasporti S.p.A, și anume:

Traducerea conform Google Translate fiind: 4.16 CERTIFICAREA ECE R66 ȘI ECE R29A

Vehiculul va avea certificare ECE R66 și ECE R29a sau așa cum se specifică altfel în oferta tehnică. Este necesar un certificat emis de o terță parte independentă acreditată conform standardului UNI EN ISO 17025. Se va evalua prezența acestor certificări.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată, autoritatea contractantă solicită în principal respingerea acestora în totalitate, iar în subsidiar cenzurarea acestora raportat la volumul de muncă și complexitatea litigiului.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 16990/01.04.2022, contestatoarea a depus Note scrise prin care solicită ca, la soluționarea contestației, să fie luate în considerare și următoarele aspecte sesizate în urma comunicării punctului de vedere al autorității contractante.

De asemenea, aceasta solicită să i se pună în vedere autorității contractante să depună la dosarul cauzei o parte din documentele depuse de cei doi ofertanți în cadrul procedurii de atribuire care a fost anulată (anunț de participare nr. CN1035949/19.10.2021), respectiv:

- buletinele de încercare/rapoartele testelor de tip UITP SORT 2 privind consumul mediu de energie electrică și autonomia autobuzelor oferite;

- schițele autobuzelor oferite din care rezultă modalitatea și locul așezării scaunelor;

- înscrisurile din care rezultă perioada de garanție extinsă oferită de fiecare participant.

I. SCHIMBAREA ABUZIVĂ A FACTORILOR DE EVALUARE:

Modificarea tuturor factorilor de evaluare prin schimbarea ponderilor acordate fiecăruia și, după caz, prin înlocuirea acestora, coroborată cu vizualizarea ofertelor depuse în cadrul procedurii anulate, a fost efectuat în scopul evident al avantajării unuia dintre cei doi ofertanți care au participat la prima procedură.

În opinia contestatoarei, în încercarea de a o discredita, autoritatea contractantă nu reușește să justifice motivele pentru care a dispus modificarea factorilor de evaluare. Dimpotrivă, afirmațiile cu privire la faptul că prețul oferit ar fi singurul element care avantajează contestatoarea în procedurile de atribuire la care participă denotă o intenție evidentă de încălcare a principiilor nediscriminării și

tratamentului egal, cu consecința reducerii ponderii atribuite factorului de evaluare privind prețul ofertelor de la 60% la 35%.

ORAȘUL ... face trimitere la dispozițiile art. 20 alin. (10) din Anexa la HG nr. 395/2016, invocând că necesitatea unui anumit nivel de performanță și oportunitatea achiziției sunt stabilite de către fiecare autoritate contractantă în parte.

Acest drept nu poate fi negat, însă nu are caracter absolut și nu poate fi exercitat în mod abuziv, cu nerespectarea altor dispoziții legale și cu nesocotirea drepturilor subiective ale operatorilor economici care ar fi interesați de procedura de atribuire.

Or, dacă susținerile autorității contractante ar fi reale, în sensul că documentația de atribuire reflectă în mod obiectiv necesitatea unui anumit nivel de performanță considerat oportun de aceasta, atunci nu ar trebui să existe nicio diferență sub acest aspect între afirmațiile sale din cadrul prezentei proceduri administrativ-jurisdicționale, și cele înaintate cu ocazia soluționării contestației anterioare, în cadrul procedurii anulate, cu același obiect. Însă, din cuprinsul punctului de vedere al Orașului ..., comunicat în dosarul nr. 2835/C11/2021 (pag. 26), se arăta că, în aplicarea criteriului de atribuire ales, modalitatea de formulare a factorilor de evaluare stabiliți inițial este în concordanță cu nevoile și scopul pentru care se desfășoară procedura de achiziție publică. Este real că această afirmație a fost formulată în cadrul unei secțiuni referitoare la criticile contestatoarei privind cerințele privind capacitatea tehnică și/sau profesională, însă din analiza întregii abordări și a raționamentului prezentat de achizitor în cadrul procedurii inițiale rezultă că aceasta a considerat-o pe deplin legală și corect construită, inclusiv din perspectiva factorilor de evaluare și a importanței atribuite fiecăruia dintre aceștia.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că, raportat la propriile sale susțineri cu privire la nevoia de achiziție și oportunitatea acesteia, este clar și evident că, ulterior vizualizării celor două oferte tehnice participante, autoritatea contractantă a modificat ponderilor factorilor de evaluare în scopul avantajării incorecte a unuia dintre participanți.

Pe cale de consecință, ambii ofertanți vor avea capacitatea de a depune, în principiu și doar cu ajustări minore, aceleași oferte cu cele pe care autoritatea contractantă le cunoaște deja.

Referitor la ponderea componentei tehnice privind consumul mediu de energie electrică, contestatoarea arată că aceasta nu este criticabilă în sine pentru că nimic nu împiedică autoritatea contractantă să își dorească să acorde un punctaj maxim ofertei care are cel mai mic consum mediu de energie electrică. Ceea ce este criticabil și nelegal este modificarea nejustificată și abuzivă a acestei ponderi ulterior depunerii și vizualizării celor două oferte participante și anulării procedurii de atribuire inițiale.

Așadar, trimiterile la cerințele Programului Operațional Regional și alte proceduri de atribuire (externe) sunt lipsite de relevanță față de motivele de nelegalitate invocate prin contestație.

Totodată, faptul că procedura ar fi fost anulată în faza de analiză DUAЕ este apreciată, pe de o parte, ca fiind nereală, din stadiul procedurii în SEAP rezultând că ofertele se aflau în evaluare tehnică, iar pe de altă parte, consideră că nu este argument concludent, întrucât membrii comisiei de evaluare au avut acces nemijlocit la întregul conținut al ambelor oferte tehnice.

În plus, contestatoarea susține că, dacă ar fi reală afirmația conform căreia achizitorul urmărește maximul de beneficii calitative, nu ar fi înlăturat factorul de evaluare privind perioada de garanție extinsă, care ar fi contribuit la eliminarea în totalitate a cheltuielilor de mentenanță, întreținere și de înlocuire a anumitor componente, și la cel privind autonomia autobuzelor electrice, care ar fi contribuit la costuri mai mici cu energia electrică consumată și la o durată de viață mai mare a bateriilor electrice. Factorul de evaluare care le-a înlocuit urmărește o simplă instalare a mai multor scaune pe podeaua complet coborâtă (care nici nu sunt prioritare și rabatabile, deci nu sunt destinate persoanelor cu mobilitate redusă), fără a conferi un avantaj real autorității contractante.

II. NECESITATEA VERIFICĂRII DE CĂTRE CONSILIU A DOCUMENTELOR DIN CADRUL OFERTELOR DEPUSE ÎN PROCEDURA DE ATRIBUIRE ANULATĂ:

Petenta învederează Consiliului că documentele care au fost încărcate în SEAP de către cei doi participanți atunci când au fost depuse ofertele, la data de 19.11.2021, au putut fi vizualizate și descărcate imediat de către comisia de evaluare din cadrul autorității contractante.

Evaluarea ofertelor s-a desfășurat până la publicarea în SEAP, la data de 24.11.2021, a încheierii Consiliului de suspendare a procedurii de atribuire.

Având în vedere criticile formulate prin contestația în cauză, aceasta apreciază că este necesară obligarea autorității contractante la depunerea acestor documente pentru a observa în mod concret maniera în care una dintre ofertele participante urmează a fi avantajată prin modificarea factorilor de evaluare. În baza dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul are dreptul de a solicita lămuriri părților, de a administra orice mijloace de probă permise de lege și de a solicita orice date și documente, în măsura în care acestea sunt relevante în raport cu obiectul contestației. De asemenea, Consiliul are dreptul de a solicita orice date necesare pentru soluționarea contestației și de la alte persoane fizice sau juridice.

Contestatoarea susține că, din buletinele de încercare/rapoartele testelor de tip UITP SORT 2 și din schițele autobuzelor ofertate se poate observa comparativ care ar fi fost și care ar fi punctajele atribuite fiecărei oferte participante și se poate concluziona cu privire la temeinicia

criticilor formulate, fiind utile, pertinente și concludente soluționării contestației.

De asemenea, din perioadele de garanție extinse oferite se poate deduce și motivul pentru care autoritatea contractantă a eliminat complet acest factor de evaluare.

Nu în ultimul rând, o solicitare suplimentară ar fi și în sensul depunerii formularelor nr. 8 și anexei acestora, dar doar în măsura în care autoritatea contractantă confirmă că a decriptat propunerile financiare.

Petenta arată că toate aceste documente sunt protejate ca informații confidențiale, astfel că pentru o analiză obiectivă și în vederea respectării caracterului confidențial al propunerilor tehnice, consideră suficient și necesare ca CNSC să efectueze verificările astfel încât să se asigure că elaborarea documentației de atribuire a respectat principiile liberei concurențe și cele reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

III. ÎN CEEA CE PRIVEȘTE TEMEINICIA CONTESTAȚIEI, autoarea contestației mai precizează următoarele:

a) definiția podelei complet coborâte indicate de achizitor „*se înțelege podea joasă pe toată lungimea autobuzului*” este neclară, întrucât:

- nu se înțelege ce ar însemna întreaga lungime a autobuzului, iar dacă ar fi percepută în sensul colocvial al cuvintelor, ar fi imposibilă din punct de vedere tehnic, întrucât sunt necesare trepte și/sau supraînălțări pentru că sub podea sunt situate echipamente/componente ale autobuzului electric;

- nu se înțelege ce înseamnă podea joasă. Regulamentul CEE-ONU nr. 107 utilizează noțiunea de planșeu jos;

b) niciunul dintre autobuzele prezentate în punctul de vedere nu are podeaua coborâtă pe toată lungimea autobuzului. În cazurile în care prezintă schițe ale interiorului acestora, se observă cu claritate delimitarea spațiilor supraînălțate pe care se situează scaunele, precum și existența treptelor. Similară este și situația fotografiilor, unde se observă că anumite scaune sunt situate la un nivel mai înalt, precum și trepte. Din aceste motive a solicitat modificarea cerinței în cazul autobuzelor medii, astfel încât să fie aceeași cu cea specificată în cazul autobuzelor mici, respectiv: „*Caroseria va fi auto-portantă de tip cheson și va avea podeaua (planșeul) coborât/ă pe toată suprafața destinată pasagerilor în picioare (nu sunt premise trepte în dreptul ușilor, la urcarea în autobuz - pentru a nu îngreuna urcarea persoanelor cu mobilitate redusă) pentru autobuzele de dimensiuni mici (8-9 m)*”;

c) dacă, potrivit propriei afirmații a achizitorului, numărul de scaune montate pe podeaua complet coborâtă specificat pentru aplicarea factorului de evaluare se referă la numărul total de scaune din întreg autobuzul, indiferent de capacitatea acestuia, atunci contestația urmează

a fi admisă, fiind recunoscută implicit necesitatea modificării conținutului factorului de evaluare, astfel încât toți operatorii economici interesați să aibă acces la această informație. De asemenea, recunoașterea are impact și asupra aspectelor sesizate cu privire la excluderea scaunelor prioritare și rabatabile din calculul punctajului acordat factorului de evaluare relevant;

c) corectarea cerinței privind nivelul de zgomot prin înlocuirea Regulamentului R66 cu Regulamentul R51 ar satisface criticile sale, dar până în prezent nu a fost publicată nicio clarificare din oficiu în acest sens. Prin urmare, contestatoarea arată că simpla afirmație nu este suficientă, iar contestația nu rămâne în această privință fără obiect decât în urma publicării modificării în SEAP, până la data pronunțării hotărârii Consiliului;

d) referitor la cerința privind șocurile și vibrațiile:

- nu are legătură cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit și nu permite ca fiecare produs să fie caracterizat într-un mod obiectiv, contrar dispozițiilor art. 155 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 20 alin. (10) din Anexa la HG nr. 395/2016

- Regulamentul CEE-ONU nr. 66 nu este aplicabil autobuzelor electrice ce fac obiectul procedurii de atribuire în cauză, nu se aplică la șocurile și vibrațiile autobuzelor și nici la zgomotul exterior al acestora, ci conține prevederi uniforme privind omologarea vehiculelor mari de pasageri în ceea ce privește rezistența suprastructurii lor. Achizitorul face trimitere în mod greșit la o versiune ieșită din vigoare a Regulamentului, cuprinzând doar seria 01 de modificări, iar nu și seria 02 de modificări, și la o procedură de atribuire organizată în Italia, lipsită de relevanță („R29A” se referă la protecția ocupanților cabinelor autovehiculelor din categoria N).

- are caracter restrictiv întrucât Regulamentul CEE-ONU nr. 66 nu stă la baza Directivei de omologare 2007/46/CE și nici a Regulamentului de omologare UE 858/2018, iar testele privind rezistența suprastructurii nu sunt obligatorii.

În final, contestatoarea subliniază că autoritatea contractată are dreptul să solicite caracteristici superioare celor minime reglementate de normativele europene și să utilizeze o terminologie diferită, dar cu condiția ca cerințele astfel formulate să poată asigura o informare clară, precisă și completă a operatorilor economici, să nu restrângă în mod nejustificat concurența și să nu permită achizitorului o libertate nelimitată de apreciere.

Urmare notelor scrise formulate de contestatoare, autoritatea contractantă a depus concluzii scrise nr. 11374/04.04.2022, înregistrate la Consiliu cu nr. 17634/05.04.2022, prin care precizează următoarele:

Factorii de evaluare criticați au legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit și reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține.

Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu conduce la distorsionarea rezultatului, iar calculul punctajului pentru fiecare factor este realizabil în mod obiectiv, și nu arbitrar, fiind respectate prevederile art. 32 din HG nr. 395/2016.

Apreciază că factorii de evaluare tehnici stabiliți respectă toate prevederile legale, iar contestatorul nu a probat că acești factori nu au legătură cu natura și obiectul contractului sau că nu ar reflecta un avantaj funcțional pentru autoritatea contractantă.

De altfel, toate criticile formulate de contestator se rezumă la a susține că acești factori ar avantaja un anumit ofertant, susceptibil de a lua un punctaj mai mare decât concurența la majoritatea factorilor de evaluare, dar nu identifică de facto absolut nicio nelegalitate în stabilirea factorilor de autoritatea contractantă.

Referitor la cerința minimă privind podeaua complet coborâtă a autobuzului de capacitate medie, la neînțelegerile pe care contestatorul, cu presupusa expertiză în domeniu, susține că le are referitor la conceptul utilizat de „podeaua complet coborâtă”, autoritatea contractantă arată că, la această dată, este în derulare licitația deschisă desfășurată de Municipiul București, având ca obiect achiziționarea de autobuze electrice de capacitate medie (12 m) cu podea complet coborâtă pe toată lungimea vehiculului (anunț de participare nr. CN1037659), licitație la care au participat, conform declarației de participare, nu mai puțin de 3 ofertanți.

Cu privire la factorul de evaluare - Numărul de locuri pentru călătorii transportați pe scaune montate pe podeaua coborâtă a autobuzului, precizează că nu a fost stabilit o valoare fixă a parametrului, ci un prag minim, permițând, astfel, participarea la procedură a tuturor operatorilor economici care pot oferi inclusiv echipamente ce depășesc pragul minim impus.

Pragul minim impus, respectiv *minim 4 scaune*, este stabilit în conformitate cu prevederile Regulamentului CEE-ONU nr. 107, și anume secțiunea 7.7.8.5.3. *„Numărul minim al scaunelor cu prioritate care respectă cerințele punctului 3.2 din anexa 8 este de patru pentru clasa I, două pentru clasa II și unul pentru clasa A. În cazul vehiculelor din clasa III sau clasa B care fac obiectul cerințelor din anexa 8, numărul minim al scaunelor cu prioritate trebuie să fie de două în vehiculele din clasa III și de unu în cele din clasa B. Un scaun care se rabatează atunci când nu este folosit nu poate fi desemnat drept scaun cu prioritate.”*

Autoritatea contractantă învederează că, astfel cum a reținut în mod constant practica judiciară în această materie, cenzurarea factorilor de evaluare poate interveni doar în situația unei încălcări a prevederilor din materia achizițiilor publice, ori contestatoarea nu invocă o astfel de încălcare, ci doar nemulțumiri cu privire la faptul că nu ar putea depune o ofertă la fel de competitivă precum a altor ofertanți.

În ceea ce privește afirmația în sensul că trimiterile la cerințele Programului Operațional Regional și alte proceduri de atribuire ar fi lipsite de relevanță, autoritatea arată că, din contră: i) cerințele impuse de programul de finanțare sunt OBLIGATORII pentru beneficiarii fondurilor, orice încălcare a acestor cerințe putând conduce la aplicarea de corecții și/sau alte sancțiuni și ii) procedurile similare derulate în Uniunea Europeană, în baza aceleiași legislații de achiziții, sunt relevante și arată diligența autorității contractante în a documenta cât mai bine această achiziție astfel încât să răspundă cât mai bine nevoilor sale și specificului acestor produse.

În opinia autorității contractante, contestația are în vedere speculații și analize ipotetice ale ofertei contestatoarei raportat la oferta unui competitor, aspecte ce exced cadrul acestei contestații, având legătură exclusiv cu procesul de evaluare al ofertelor, ce urmează a fi efectuat de comisia de evaluare.

Autoritatea învederează că nu a efectuat nicio evaluare a vreunei propuneri tehnice și, cu atât mai puțin a propunerilor financiare, în cadrul procedurii anterioare ce a fost anulată, nefiind finalizată etapa evaluării documentelor DUAЕ. Din punct de vedere al derulării procedurii de atribuire prin intermediul SEAP, imediat după îndeplinirea termenului limită de depunere a ofertelor, sistemul trece în mod automat la faza Evaluare calificare și tehnică, acest lucru neînsemnând însă că s-a și realizat evaluarea ofertelor de comisia de evaluare. Mai mult, decriptarea ofertei financiare se face numai după îndeplinirea anumitor condiții, și anume: finalizarea evaluării la faza DUAЕ și tehnică, cu aplicarea algoritmului de calcul aferent factorilor de evaluare pentru ofertele admisibile, implicit acordarea acestui punctaj, ulterior finalizării acestei etape, sistemul decriptând ofertele financiare depuse și afișarea clasamentului intermediar. Pentru procedura de achiziție anterioară, toate aceste faze nu au fost derulate/parcurse, procedura fiind anulată la faza DUAЕ.

În acest sens, apreciază că speculațiile în care se lansează contestația nu sunt de natură a constitui argumente care să justifice modificarea documentației de atribuire într-o manieră care să confere avantaje acesteia, câtă vreme nu a fost demonstrată nicio nelegalitate, nici caracterul restrictiv ale factorilor de evaluare.

Având în vedere considerentele menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de contestatoarea ...SA ca fiind netemeinică și nefondată, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

ORAȘUL ... (CONSILIUL LOCAL ...) a organizat o licitație deschisă în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Achiziționarea de

autobuze electrice și stații de încărcare aferente”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN 1039948 din 03.03.2022. Valoarea estimată a contractului de furnizare este de 48.212.254,78 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „*cel mai bun raport calitate-preț*”. Documentația de atribuire a fost publicată în SEAP odată cu anunțul de participare.

Împotriva documentației de atribuire, SC ...SA a înaintat Consiliului contestația din prezenta cauză prin care solicită:

- *obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, în sensul arătat prin contestație;*

- *obligarea autorității contractante la stabilirea unui nou termen-limită pentru depunerea ofertelor.*

Preliminar analizei contestației, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207922666/1, în valoare de 220.000,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, la data de 16.03.2022.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Analizând pe fond contestația formulată de SC ...SA, Consiliul constată că sunt formulate critici cu privire la următoarele prevederi ale documentației de atribuire, astfel:

- *factorii de evaluare au fost modificați nelegal în scopul eludării deciziei CNSC și restricționării liberei concurențe;*

- *nelegalitatea factorului de evaluare privind numărul de locuri pentru călători transportați pe scaune montate pe podeau coborâtă a autobuzului;*

- *cerința privind scaunele prioritare este nelegală;*

- *cerința privind podeaua autobuzelor de capacitate medie este nelegală; și*

- *cerința privind conformitatea cu normele europene pentru îndeplinirea condițiilor mecanice de funcționare.*

Consiliul are în vedere în soluționarea contestației faptul că actul atacat îl constituie documentația de atribuire, motiv pentru care va reține ca relevante și aplicabile următoarele dispoziții legale privind achizițiile publice:

- art. 154 din Legea nr. 98/2016: „*Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire*”;

- art. 155 din Legea nr. 98/2016: „*(1) Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul*

achiziției.”; „(6) Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici”; și

- art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016: „Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.”

Prin urmare, față de aceste prevederi legale, regula o reprezintă situația în care necesitatea sau oportunitatea achiziționării la un anumit nivel de performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiectivele și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante potrivit art. 2 alin. (3) lit. b) și art. 12 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016. Singura limitare a acestui drept al autorității contractante este determinată de introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici, în sfera unei astfel de posibilități aflându-se și situația impunerii de către autoritate a unor specificații și condiții care nu au legătură cu nevoia sa de achiziție.

În consecință, pentru a cenzura caracteristicile tehnice stabilite de autoritatea contractantă, așa cum solicită contestatoarea în prezenta cauza, este necesară stabilirea existenței, prin ele, a unor condiții restrictive, nejustificate și nelegale ce pot împiedica o concurență efectivă între operatorii economici, precum și a existenței unor specificații care nu contribuie la descrierea, în mod obiectiv, a produselor astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.

Astfel, se desprind două aspecte, pe de o parte, obligația contestatoarei de a face proba afirmațiilor sale, iar pe de altă parte, obligația autorității contractante de a proba și justifica oportunitatea conținutului caietului de sarcini, respectiv faptul că el descrie obiectul achiziției, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității sale, orice abatere de la acest scop putând fi cenzurată.

Primul aspect criticat de către contestatoare este acela că factorii de evaluare au fost modificați nelegal în scopul eludării deciziei CNSC (nr. 2640/C11/2835 din 25.11.2021) și restricționării liberei concurențe.

Contestatoarea arată în susținerea criticii faptul că anterior acestei proceduri de atribuire a fost inițiată o procedură cu același obiect, procedură care a fost însă anulată de către CNSC prin Decizia nr. 2640/C11/2835 din 25.11.2021 în care au fost stabiliți factori de evaluare care, la reluarea procedurii, au fost modificați astfel:

a) a fost redusă ponderea factorului de evaluare prin care este acordat punctaj maxim ofertei cu prețul cel mai scăzut de la 60% la 35%;

b)a majorat ponderea factorului de evaluare prin care se punctează maxim oferta cu cel mai redus consum al energiei electrice conform testului SORT 2 de la 20% la 40%;

c)a eliminat factorii de evaluare privind autonomia autobuzelor electrice și perioada de garanție extinsă, și

d)a introdus un nou factor de evaluare.

Contestatoarea consideră că introducerea unui nou factor de evaluare nu reprezintă altceva decât o eludare a deciziei Consiliului, transformând cerința minimă privind numărul de locuri pentru călătorii transportați pe scaune montate pe podeaua autobuzelor – care a făcut obiectul analizei Deciziei CNSC, în factor de evaluare cu o pondere de 25%.

Contestatoarea arată că în analiza acesteia trebuie avute în vedere considerentele Deciziei CNSC anterioare, decizie care are putere de lucru judecat, faptul că în procedura anterioară au fost depuse oferte de către societatea sa și Anadolu a căror propuneri tehnice au fost vizualizate, faptul că Anadolu, în calitate de distribuitor al mărcii ..., este singurul ofertant care ar putea primi punctaj maxim în baza noului factor de evaluare, având patru locuri disponibile pe scaunele montate pe podeaua autobuzelor, faptul că cerințele privind lungimea autobuzelor și capacitatea de transport nominală (calculată la 0,125 m²/călător în picioare) nu au suferit modificări cât și faptul că modificarea ponderilor factorilor de evaluare este nejustificată, motiv pentru care solicită obligarea autorității contractante la modificarea ponderilor asociate factorilor de evaluare în sensul păstrării valorilor aferente procedurii „inițiale”.

De asemenea, Consiliul constată că SC ...SA invocă nelegalitatea factorului de evaluare privind numărul de locuri pentru călători transportați pe scaune montate pe podeaua coborâtă a autobuzului, apreciind că acesta este neclar și poate induce în eroare operatorii economici interesați, contrar dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016 și art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

În cazul autobuzelor de capacitate medie, factorul de evaluare devine inefficient întrucât o astfel de arhitectură impune ca toate scaunele din autobuz să se afle pe podeaua complet coborâtă iar la acordarea punctajului urmează a fi avute în vedere toate scaunele din interiorul acestuia mai puțin scaunele care ar asigura accesul facil al persoanelor cu dizabilități și cu mobilitate redusă, respectiv locurile prioritare și scaunele rabatabile.

Este criticată de asemenea nedefinirea expresiei folosite de autoritatea contractantă „scaune montate pe podeaua complet coborâtă” în condițiile în care reglementările comunitare privind omologarea nu utilizează noțiunea de „podea complet coborâtă” ci doar „vehicul cu planșeu jos”.

Consiliul constată că este invocată de asemenea încălcarea dispozițiilor art. 32 alin. (2) din HG nr. 305/2016, în condițiile în care este acordat punctaj pentru scaunele montate direct pe podeaua complet coborâtă, situație care nu aduce niciun avantaj autorității contractante arătând totodată că factorul de evaluare exclude din domeniul său de aplicare cele patru scaune prioritare și scaune rabatabile, motive pentru care solicită eliminarea factorului de evaluare P2.2.

Având în vedere că ambele critici vizează factorii de evaluare, Consiliul urmează a le analiza împreună.

Astfel, analizând criticile, Consiliul constată că anterior prezentei proceduri de atribuire, a fost inițiată și ulterior anulată prin Decizia Consiliului nr. 2640/C11/2835 din data de 25.11.2021, o procedură de atribuire cu același obiect, același criteriu de atribuire însă cu factori de evaluare diferiți.

În soluționarea prezentei contestații, Consiliul are în vedere că a fost învestit cu analiza prevederilor din prezenta procedură de atribuire potrivit competenței stabilită de art. 12 din Legea nr. 101/2016, respectiv *„Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor (...)”*, motiv pentru care va analiza prevederile din documentația de atribuire luând în considerare decizia pronunțată anterior de Consiliu doar în ceea ce privește cerințele care au făcut obiectul analizei în respectiva cauză.

În acest sens, Consiliul reține că în ceea ce privește factorul de evaluare nou introdus *„Numărul de locuri pentru călătorii transportați pe scaune montate pe podeaua coborâtă a autobuzului (P2.2)”*, într-adevăr prin decizia 2640/C11/2835 din 25.11.2021 s-a decis legat de cerința de minim 7 locuri, astfel:

„cerința caietului de sarcini potrivit căreia, în cazul autobuzelor de capacitate mică, se solicită minim 7 locuri pe scaunele montate pe podeaua coborâtă (fără trepte), pentru persoanele cu mobilitate redusă, iar în cazul autobuzelor de capacitate medie, se solicită minim 10 astfel de locuri, Consiliul are în vedere că, potrivit aceluiași caiet de sarcini, capacitatea de transport pentru cele două tipuri de autobuze electrice este următoarea:

-autobuz de capacitate mică: minim 49 călători, repartizați pe scaune și în picioare din care minim 18 locuri pe scaune (neluând în considerare locul conducătorului autobuzului);

-autobuz de capacitate medie: minim 90 călători, repartizați pe scaune și în picioare din care minim 27 locuri pe scaune (neluând în considerare locul conducătorului autobuzului).

Rezultă așadar că din cele 18, respectiv 27 locuri pe scaune, 7, respectiv 10 locuri vor fi pe scaunele montate pe podeaua coborâtă (fără trepte), pentru persoanele cu mobilitate redusă. Procentul locurilor destinate persoanelor cu mobilitate redusă este de aproximativ o treime din totalul locurilor pe scaune.

Este de menționat și că în fiecare dintre cele două tipuri de autobuze este prevăzut a exista câte minim 1 scaun cu prioritate și spațiul rezervat pasagerilor cu mobilitate redusă și pentru persoanele nevăzătoare (inclusiv pentru câinele însoțitor).

Potrivit Anexei 3 la Regulamentul CEE-ONU nr. 107, punctul 7.7.8.5.3, „Numărul minim al locurilor cu prioritate care respectă cerințele punctului 3.2 din

anexa 8 este de patru pentru clasa I, două pentru clasa II și unul pentru clasa A. Un scaun care se rabatează atunci când nu este folosit nu poate fi desemnat drept scaun cu prioritate".

În acord cu dispoziția de la art. 155 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, „În cazul în care printr-un act normativ adoptat la nivelul Uniunii Europene sunt introduse cerințe de accesibilitate obligatorii, specificațiile tehnice se definesc, în ceea ce privește cerințele de accesibilitate pentru persoanele cu dizabilități sau conceptul de proiectare pentru toate categoriile de utilizatori, prin trimitere la cerințele obligatorii astfel introduse.”

Or, specificația criticată depășește valorile stabilite prin normativul comunitar.

În justificarea acestui fapt, autoritatea contractantă expune o serie de considerente referitoare la nevoia sa de achiziție, arătând, în esență, că numărul de scaune pentru persoanele cu mobilitate redusă a fost stabilit raportat la faptul că în Orașul ... și Comuna Mogoșoaia se află peste 488 persoane care dețin certificat de handicap grav, minimum 1352 de copii între 0 și 4 ani, minimum 905 copii între 5 și 9 ani și minimum 2724 seniori cu vârsta 65+ care, din totalul populației în ambele localități de 24777, reprezintă cel puțin 22%.

Potrivit Regulamentului (UE) nr. 1300/2014 AL Comisiei Europene, „persoana cu handicap și persoana cu mobilitate redusă” înseamnă „orice persoană care suferă de o deficiență fizică, mentală, intelectuală sau senzorială permanentă sau temporară, deficiență care, în interacțiune cu diverse obstacole, o poate împiedica să utilizeze pe deplin și în mod eficace mijloacele de transport în condiții de egalitate cu alți călători, sau orice persoană a cărei mobilitate la utilizarea transporturilor este redusă din cauza vârstei.”

Or, pornind de la considerentul că persoana cu mobilitate redusă este și persoana a cărei mobilitate la utilizarea transporturilor este redusă din cauza vârstei, Consiliul nu poate reține că toate persoanele cu vârsta mai mare de 65 de ani au o astfel de mobilitate redusă și nici că toți copii mai mari de 6 ani (vârsta școlară) sunt în aceeași situație. De asemenea, este de notorietate faptul că, la vârstele între 0 și 2 ani, copii nu vor ocupa un scaun individual în spațiul de transport.

Drept urmare, raționamentul autorității contractante este unul eronat și nu poate decât să conducă la concluzia că stabilirea numărului de scaune pentru persoanele cu mobilitate redusă s-a realizat pe o premisă falsă.

În această situație, **Consiliul stabilește necesitatea modificării acestei cerințe.**

Consiliul constată că la inițierea prezentei proceduri de atribuire autoritatea contractantă a avut în vedere considerentele deciziei Consiliului motiv pentru care a stabilit la Cap. 4.2.2 din caietul de sarcini Cerințe privind capacitatea de transport:

„Autobuz de capacitate mică: (...)

Scaune cu prioritate – minim 4 locuri amenajate pe podeaua complet coborâtă, conform prevederilor Regulamentului CEE-ONU nr. 107.

Autobuz de capacitate medie: (...)

Scaune cu prioritate – minim 4 locuri amenajate pe podeaua complet coborâtă, conform prevederilor Regulamentului CEE-ONU nr. 107”.

De asemenea, constată că această cerință a fost luată în considerare și ca factor de evaluare fiind prevăzut în fișa de date a achiziției, la cap. II.2.5 Criterii de atribuire, astfel:

„Numărul de locuri pentru călătorii transportați pe scaune montate pe podeaua coborâtă a autobuzului (P.2.2) Componenta tehnică 25% Punctaj maxim factor:25

Algoritm de calcul: $P\ 2.2 = P\ 2.2.1 + P\ 2.2.2$, unde:

P 2.2.1 Numărul de locuri pentru călătorii transportați pe scaune montate pe podeaua complet coborâtă pentru autobuzele electrice de capacitate medie, exceptând locurile cu prioritate

- se vor acorda maxim 15 puncte după cum urmează:*

a) Pentru cel mai mare număr de locuri pe scaune ($S1_{max}$) montate pe podeaua complet coborâtă a autobuzului de capacitate medie, se acorda punctajul maxim alocat, respectiv 15 puncte.

b) Pentru alt număr de locuri pe scaune ($S1_n$), decât numărul minim solicitat, punctajul $Pctj.n$ se acordă astfel:

$Pctj.n = (S1_n/S1_{max}) \times \text{punctaj maxim alocat (15 puncte)}$ unde

$S1_n$ = Numărul de locuri pe scaune pentru autobuzul electric de capacitate medie din oferta n ;

$S1_{max}$ = Cel mai mare număr de locuri pe scaune ofertat pentru autobuzul electric de capacitate medie (dintre ofertele prezentate)

Nota: În evaluarea factorului nu se vor lua în calcul scaunele rabatabile și scaunele cu prioritate.

P 2.2.2 Numărul de locuri pentru călătorii transportați pe scaune montate pe podeaua complet coborâtă pentru autobuzele electrice de capacitate mică, exceptând locurile cu prioritate.

- se vor acorda maxim 10 puncte după cum urmează:*

a) Pentru cel mai mare număr locuri pe scaune ($S2_{max}$) montate pe podeaua complet coborâtă a autobuzului de capacitate mică, se acorda punctajul maxim alocat, respectiv 10 puncte.

b) Pentru alt număr de locuri scaune ($S2_n$), decât numărul minim solicitat, punctajul $Pctj.n$ se acordă astfel:

$Pctj.n = (S2_n/S2_{max}) \times \text{punctaj maxim alocat (10 puncte)}$ unde

$S2_n$ = Numărul de locuri pe scaune pentru autobuzul electric de capacitate mică din oferta n ;

$S2_{max}$ = Cel mai mare număr de locuri pe scaune ofertat pentru autobuzul electric de capacitate mică (dintre ofertele prezentate)

Nota: În evaluarea factorului nu se vor lua în calcul scaunele rabatabile și scaunele cu prioritate".

La analiza caracterului legal sau nu a factorului de evaluare, Consiliul are în vedere dispozițiile legale referitoare la modalitatea de stabilire a acestora, respectiv:

- art. 187 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia „Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele:

a) calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile estetice și funcționale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toți utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu și inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia;

b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului;

c) serviciile postvânzare, asistența tehnică și condițiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare și termenul de livrare sau de finalizare”;

- art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia „Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire”.

Consiliul concluzionează că factorul de evaluare nou introdus „Numărul de locuri pentru călătorii transportați pe scaune montate pe podeaua coborâtă a autobuzului”, nu justifică un avantaj în punctarea propunerii tehnice având în vedere că Regulamentul nr. 107, Anexa 3, punctul 7.7.8.5.3 prevede că **„Numărul minim al locurilor cu prioritate care respectă cerințele punctului 3.2 din anexa 8 este de patru pentru clasa I, două pentru clasa II și unul pentru clasa A. Un scaun care se rabatează atunci când nu este folosit nu poate fi desemnat drept scaun cu prioritate”**, iar ofertanții pot oferi un număr mai mare de locuri cu prioritate fără a fi necesară punctarea unui număr de locuri suplimentar.

Potrivit Regulamentului nr. 107 CEE-ONU, punctul 2.21 „«pasager cu mobilitate redusă» înseamnă orice persoană care are dificultăți în folosirea transportului în comun, cum sunt persoanele cu handicap (inclusiv persoanele cu handicap senzorial și intelectual și utilizatorii de scaune cu rotile), persoanele cu infirmități la nivelul membrelor, persoanele de statură mică, persoanele cu bagaje grele, persoanele în vârstă, femeile gravide, persoanele cu cărucioare de cumpărături și persoanele însoțite de copii (inclusiv cu copii în cărucioare)”.

Consiliul constată că autoritate contractantă nu a prezentat o justificare pertinentă pentru stabilirea ca factor de evaluare a unei astfel de cerințe limitându-se doar la a afirma că nevoile ce trebuie satisfăcute prin procedura de achiziție publică țin, în proporție considerabilă, de nivelul de consum de energie și de construcția autobuzelor, construcție care trebuie să permită transportul unor categorii de persoane, inclusiv cele cu mobilitate redusă și cu dizabilități în condiții care să favorizeze atât populația, cât și mediul înconjurător, pentru care a acordat de altfel și un procent nejustificat de mare de 25%.

Or, autoritatea contractantă a justificat, în fapt, doar necesitatea stabilirii cerinței privind existența acestor scaune cu prioritate pentru

accesul persoanelor cu mobilitate redusă nu și faptul că existența unui număr mai mare de astfel de scaune ar constitui un avantaj și în ce ar consta acesta.

Sușinerile autorității contractante aduse în menținerea factorului de evaluare și a legalității acestuia, prezentate și în susținerea cerinței numărului de 7 locuri în cauza anterioară, au fost de altfel combătute și prin Decizia nr. 2640/C11/2835 din 25.11.2021, atunci când Consiliul a reținut prin considerente că:

„Or, pornind de la considerentul că persoana cu mobilitate redusă este și persoana a cărei mobilitate la utilizarea transporturilor este redusă din cauza vârstei, Consiliul nu poate reține că toate persoanele cu vârsta mai mare de 65 de ani au o astfel de mobilitate redusă și nici că toți copii mai mari de 6 ani (vârsta școlară) sunt în aceeași situație. De asemenea, este de notorietate faptul că, la vârstele între 0 și 2 ani, copii nu vor ocupa un scaun individual în spațiul de transport.

Drept urmare, raționamentul autorității contractante este unul eronat și nu poate decât să conducă la concluzia că stabilirea numărului de scaune pentru persoanele cu mobilitate redusă s-a realizat pe o premisă falsă”.

Prin urmare, autoritatea contractantă a respectat decizia Consiliului, a modificat numărul de scaune de la 7 la 4, însă a introdus ca factor de evaluare cerința minimă care dorea a fi îndeplinită de un ofertat a cărui autobuz să aibă mai multe locuri pe scaune pe podeaua complet coborâtă pentru persoane cu mobilitate redusă, situație în care, fără o justificare temeinică, factorul de evaluare nou introdus nu demonstrează existența unui avantaj major autorității contractante.

Nu în ultimul rând, Consiliul are în vedere că documentația de atribuire a prezentei proceduri a făcut obiectul controlului ANAP care a emis Avizul conform condiționat nr. 3735/21.02.2022, în care a reținut că:

*„În fapt: factorii de evaluare «Consumul de energie electrică pentru tracțiune conform test SORT 2» și «Numărul de locuri pentru călătorii transportați pe scaune montate pe podeaua coborâtă a autobuzului» (pentru persoanele cu mobilitate redusă) **nu aduc avantaje reale, sunt formali, nu reflectă avantaje pe care autoritatea contractantă le poate obține prin utilizarea acestora.***

*Măsura de remediere: prin raportare la cerințele minime impuse prin caietul de sarcini, **justificați** utilizarea factorilor de evaluare «Numărul de locuri pentru călătorii transportați pe scaune montate pe podeaua coborâtă a autobuzului» (pentru persoanele cu mobilitate redusă), și «Consumul de energie electrică pentru tracțiune conform test SORT 2», precum și ponderea alocată acestora, astfel încât să demonstrați că ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare autoritatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect cuantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care*

ofertanții le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini SAU stabili factori de evaluare a ofertelor, care să aducă avantaje reale autorității contractante, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire”.

Așa cum susține și prin punctul de vedere, deși autorității contractante i-a fost stabilită ca măsură de remediere justificarea utilizării celor doi factori de evaluare, printre care și cel privind *«Numărul de locuri pentru călătorii transportați pe scaune montate pe podeaua coborâtă a autobuzului»*, prin strategia de contractare a justificat stabilirea acestui factor invocând atragerea unui număr cât mai mare de călători cu mobilitate redusă să se bucure și să își exercite în condiții de egalitate toate drepturile și libertățile fundamentale și accesul neîngrădit la serviciul de transport public, prin punerea la dispoziție a unui număr cât mai mare de scaune pentru persoanele cu mobilitate redusă. Justificarea stabilirii unui factor de evaluare trebuie să aibă la bază motive concrete care să demonstreze de ce un număr mai mare de locuri este absolut necesar în detrimentul prețului spre exemplu.

Legat de acest aspect, Consiliul reține că stabilirea ca cerință minimă în caietul de sarcini a existenței a minimum 4 scaune în conformitate cu Regulamentul nr. 107 asigură accesul neîngrădit al persoanelor cu mobilitate redusă la transportul public fiind asigurate toate aspectele invocate în justificare, respectiv implementarea unor măsuri de accesibilitate, adaptare rezonabilă, circulație liberă a acestor persoane în condiții tehnice de calitate superioară privind transportul în comun. Față de acestea, se constată că autoritatea contractantă nu a justificat în esență care este avantajul concret al unui număr mai mare de scaune, pentru care ar trebui punctată o ofertă, și obținerea unui produs la un preț mai mare dar cu un număr de scaune suplimentar.

Consiliul va reține, de asemenea, ca pertinente susținerile contestatoarei potrivit căroră în cazul autobuzelor de capacitate medie factorul de evaluare devine inefficient având în vedere că pentru acestea se solicită ca podeaua să fie complet coborâtă pe toată lungimea acesteia iar o astfel de arhitectură impune ca toate scaunele din autobuz să fie pe podeaua complet coborâtă. În acest caz factorul de evaluare nu aduce niciun avantaj real autorității contractante, întrucât scaunele sunt locuri cu prioritate iar factorul de evaluare devine lipsit de eficiență întrucât toate locurile cu prioritate ar fi excluse din formula algoritmului de calcul.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată fondate criticile aduse cu privire la nelegalitatea factorului de evaluare *«Numărul de locuri pentru călătorii transportați pe scaune montate pe podeaua coborâtă a autobuzului»*, urmând ca acesta să fie eliminat, cu consecința redistribuirii punctajului de 25% aferent acestuia către ceilalți doi factori de evaluare rămași, respectiv *„Prețul ofertei”* și *„Consumul de energie electrică pentru tracțiune conform test SORT 2(P2.1)”*.

Consiliul va respinge ca nefondate criticele potrivit cărora factorul de evaluare analizat a fost introdus pentru a avantaja ofertantul Anadolu, având în vedere că sarcina probei îi revine contestatoarei, conform dispozițiilor art. 249 din Codul de proc. Civ. *„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*, iar astfel de dovezi nu au fost depuse.

Vor fi de asemenea respinse și criticele potrivit cărora la stabilirea noului factor de evaluare autoritatea contractantă s-a raportat la informațiile cunoscute din cele două oferte, respectiv oferta sa și a Anadolu, având în vedere că stadiul procedurii de atribuire în care a fost dispusă anularea acesteia era unul incipient, ofertele fiind doar depuse nu și deschise.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la modificarea ponderilor asociate factorilor de evaluare în sensul păstrării valorilor aferente procedurii inițiale, Consiliul o va respinge având în vedere că limitele de competență sunt raportate la procedura de atribuire în derulare, respectiv la legalitatea prevederilor documentației de atribuire, autoritatea contractantă fiind singura în măsură să stabilească atât factorii de evaluare cât și ponderile acestora.

Contestatoarea contestă cerința de la punctul 4.2.2 din caietul de sarcini privind scaunele prioritare potrivit căreia autobuzul trebuie să aibă *„scaune cu prioritate – minim 4 locuri amenajate pe podeaua complet coborâtă, conform prevederilor Regulamentului CEE-ONU nr. 107”*, stabilită pentru ambele tipuri de autobuze, invocând caracterul nelegal al acesteia.

În acest sens, contestatoarea arată că prin lipsa unei definiții clare și precise a noțiunii de *„podea complet coborâtă”* încalcă obligația autorității contractante de a asigura o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției. Precizează de asemenea că dispozițiile normativelor de omologare nu definesc podeaua complet coborâtă iar cerințele privind așezarea și accesabilitatea pasagerilor cu mobilitate redusă stabilesc condițiile obligatorii care trebuie să fie îndeplinite de scaunele prioritare pentru ca producătorul să poată obține omologarea de tip.

Astfel, în acest context contestatoarea apreciază că impunerea unei cerințe restrictive și neclare privind o anumită poziționare a scaunelor prioritare este nelegală și e contradictorie cu alte prevederi ale caietului de sarcini, în special cu cele referitoare la obligativitatea deținerii omologării de tip pentru autobuzele oferite, motiv pentru care solicită eliminarea cerințelor ca scaunele cu prioritate să fie amenajate pe podeaua complet coborâtă și să fie păstrate doar trimiterile la dispozițiile relevante ale Regulamentului CEE-ONU nr. 107.

În soluționarea criticii Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a stabilit cerințele minime din caietul de sarcini prin raportare la Regulamentul nr. 107 CEE-ONU, iar potrivit punctului 2.14

„planșeu sau platformă înseamnă acea parte a caroseriei a cărei suprafață superioară susține pasagerii care călătoresc în picioare, picioarele pasagerilor care sunt așezați pe scaune, conducătorul auto și orice membru al personalului de bord și care poate susține suporturile scaunelor”.

Prin urmare, nu se poate reține că prevederea este neclară în condițiile în care la procedurile de achiziție care au ca obiect autobuze electrice se adresează profesioniștilor iar din informațiile existente pe piață rezultă că au fost omologate și autobuze care au scaunele cu prioritate amenajate pe podeaua complet coborâtă cerința nedovedindu-se astfel restrictivă, situație față de care criticile vor fi respinse.

Este criticată de asemenea cerința referitoare la podeaua autobuzelor de capacitate medie, cerință cu privire la care susține că încalcă dispozițiile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, solicitând modificarea acesteia astfel încât să fie aceeași cu cerința referitoare la autobuzele de dimensiuni mici.

Caracterul neclar al noțiunii *„podea total coborâtă”*, este invocat de către contestatoare având în vedere că această noțiune nu este utilizată de actele normative privind omologarea, ci noțiunea de *„vehicul cu planșeu jos”* sau termenul *„planșeu”* așa cum sunt reglementate de Regulamentul CEE-ONU nr. 107, iar lipsa treptelor pe toată suprafața podelei, pe toată lungimea autobuzelor, este o caracteristică tehnică neconsacrată legislativ, neclară și imposibil de îndeplinit.

Potrivit caietului de sarcini, pagina 17, punctul 4.4.1 Cerințe privind caroseria, autoritatea contractantă a stabilit următoarea cerință:

„Caroseria va fi auto-portantă de tip cheson și va avea podeaua (planșeul) coborât/ă pe toată suprafața destinată pasagerilor în picioare (nu sunt premise trepte în dreptul ușilor, la urcarea în autobus – pentru a nu îngreuna urcarea persoanelor cu mobilitate redusă) pentru autobuzele de dimensiuni mici (8-9 m), iar pentru autobuzele de dimensiuni medii (11,8-12,5 m) podeaua trebuie să fie total coborâtă, pe toată lungimea acestora, nefiind admise trepte pe toată suprafața podelei (planșeului);”.

Consiliul va respinge ca nefondată critica având în vedere că chiar în conținutul cerinței este folosit termenul *„planșeu”* așa cum este definit de Regulamentul nr. 107 CEE-ONU, punctul 2.14 respectiv *„planșeu sau platformă înseamnă acea parte a caroseriei a cărei suprafață superioară susține pasagerii care călătoresc în picioare, picioarele pasagerilor care sunt așezați pe scaune, conducătorul auto și orice membru al personalului de bord și care poate susține suporturile scaunelor”.*

Din apărările autorității contractante rezultă, contrar susținerilor contestatoarei, că *„este o caracteristică tehnică neconsacrată legislativ, neclară și imposibil de îndeplinit”*, că în prezent sunt omologate și sunt existente pe piață autobuze de capacitate medie care au podeaua (planșeul) complet coborâtă pe toată lungimea, prezentând, totodată și site-uri, cât și imagini în care se regăsesc astfel de informații.

Prin urmare, nu se dovedește a fi restrictiva o astfel de cerință motiv pentru care aceasta va fi menținută în documentația de atribuire.

O ultimă critică este adusă cerinței privind conformitatea cu normele europene pentru îndeplinirea condițiilor mecanice de funcționare prevăzută la Capitolul 4.3 „Cerințe mecanice” din caietul de sarcini, arătând că aceasta nu are legătură cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit și nu permite ca fiecare produs să fie caracterizat într-un mod obiectiv, contrar dispozițiilor art. 155 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

În susținerea criticilor contestatoarea arată că Regulamentul CEE-ONU nr. 66 nu se aplică nici la șocurile și vibrațiile autobuzelor și nici la zgomotul exterior al acestui tip de vehicule, situație în care aceste specificații sunt restrictive, permițând accesul la procedura de atribuire doar a acelor producători care ar solicita, din proprie inițiativă și fără a exista o necesitate din perspectiva cerințelor de omologare ale acestui regulament. Astfel, față de cele invocate, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la înlăturarea referințelor la Regulamentul CEE-ONU nr. 66 din documentația de atribuire, astfel încât cerințele privind șocurile, vibrațiile și nivelul de zgomot să se raporteze la prevederile legale relevante aplicabile.

Analizând cerința, Consiliul reține că potrivit acesteia:

„4.3 Cerințe mecanice

Autobuzele electrice trebuie să fie conforme cu normele europene pentru îndeplinirea condițiilor mecanice de funcționare:

Șocuri și vibrații – în conformitate cu normele europene pentru autobuze CEE ONU R 66; ofertantul va prezenta documente care atestă conformitatea produselor oferite cu Regulamentul R66 CEE ONU

Nivel de zgomot – în conformitate cu normele europene pentru autobuze CEE ONU R 51; ofertantul va prezenta certificatul de omologare care atestă conformitatea produselor oferite cu Regulamentul R66 CEE ONU”.

Cu privire la această critică, Consiliul constată că autoritatea contractantă prin punctul de vedere aduce la cunoștință faptul că înțelege să modifice cerința referitoare la nivelul de zgomot, afirmând că:

„Autoritatea Contractantă admite corectarea cerinței minime privind nivelul de zgomot, și anume prezentarea certificatului de omologare care atestă conformitatea produselor oferite cu Regulamentul R 51 CEE ONU și nu cu Regulamentul R66 CEE ONU. În acest sens, Autoritatea Contractantă va posta în SEAP o clarificare”.

Având în vedere că prin acesta autoritatea contractantă a dispus luarea unei măsuri de remediere ce urmează a fi publicată în SEAP, Consiliul va admite, în parte, critica, în speță privind cerința referitoare la nivelul de zgomot, urmând a obliga la publicarea acesteia în SEAP.

În ceea ce privește cerința referitoare la șocuri și vibrații autoritatea contractantă solicită menținerea acesteia având în vedere că în

Regulamentul nr. 66, Cap. I Domeniu de aplicare, sunt incluse „toate cele trei clase de autobuze”, prin prisma definițiilor din Regulamentul nr. 107 CEE-ONU, Consiliul constată că o astfel de cerință este restrictivă.

Pentru a stabili astfel, reține că potrivit Regulamentului nr. 66, Domeniul de aplicare, punctul 1.1 *„Prezentul regulament se aplică vehiculelor neetajate, rigide sau articulate aparținând categoriilor M2 sau M3, clasele II sau III sau clasa B având mai mult de 16 pasageri”* iar la punctul 1.2 *„La cererea constructorului, prezentul regulament se poate, de asemenea, aplica oricăror alte vehicule din categoria M2 sau M3 care nu sunt incluse la punctul 1.1”*.

Potrivit Regulamentul nr. 107 CEE-ONU autobuzele electrice ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire sunt încadrate în categoria M3, clasa I, în timp ce Regulamentul nr. 66 se referă la cerințele de omologare pentru rezistența suprastructurii vehiculelor neetajate, rigide sau articulate aparținând categoriilor M2 sau M3, clasele II sau III, prin urmare, așa cum s-a reținut anterior nu și pentru omologarea autobuzelor categoria M3, clasa I, o astfel de omologare putându-se face doar la cererea constructorului.

Or, a stabili o cerință de omologare care este facultativă aceasta este constituită o restrângere a concurenței, putând astfel participa la procedura de atribuire doar acele autobuze care au suplimentar și o astfel de omologare.

În analiza cerinței Consiliul va reține ca pertinente susținerile contestatoarei potrivit cărora în cazul autobuzelor din categoria M3, clasa I, nu există riscul răsturnării având în vedere faptul că viteza de deplasare este mică, situație în care nu este necesară o astfel de omologare, respectiv pentru șocuri și vibrații.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că cerința este una restrictivă care ar avantaja, în mod evident doar ofertanții care dețin vehicule, cu certificate de omologare pentru șocuri și vibrații în conformitate cu Regulamentul nr. 66, deși acesta nu este normă obligatorie în cazul autobuzelor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Față de cele constatate anterior, Consiliul reține că prin stabilirea cerinței *„4.3 Cerințe mecanice*

Autobuzele electrice trebuie să fie conforme cu normele europene pentru îndeplinirea condițiilor mecanice de funcționare:

Șocuri și vibrații – în conformitate cu normele europene pentru autobuze CEE ONU R 66; ofertantul va prezenta documente care atestă conformitatea produselor oferite cu Regulamentul R66 CEE ONU”, au fost încălcate dispozițiile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei*

concurențe efective între operatorii economici”, motiv pentru care aceasta urmează a fi eliminată.

În ceea ce privește solicitarea ca probatoriu a verificării de către Consiliul a documentelor din cadrul ofertelor depuse în procedura de atribuire anulată, va fi respinsă având în vedere că o astfel de probă nu este utilă prezentei cauze, documentele depuse la dosarul cauzei fiind suficiente și pertinente astfel încât să facă posibile luarea unei decizii.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC ...SA, în contradictoriu cu ORAȘUL ... și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei decizii, să modifice prevederile documentației de atribuire, astfel cum rezultă din considerentele expuse.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de SC ...SA, în contradictoriu cu ORAȘUL

Obligă autoritatea contractantă la modificarea prevederilor documentației de atribuire și publicarea acestor modificări în SEAP, conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare, conține 38(treizecișiopt) pagini.